جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع : العقود والمسؤولية

إعداد الطالبة :

بن زروق فتيحة

إشراف الأستاذ :

د. الطيب زروتي

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذة: د. إغيل أحريز يمينة...رئيساً

الأستاذ: أد. الطيب زروتي... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: د. مروك أحمد .... عضواً

السنة الجامعية

2015/2014

كلمة شكر

أشكر الله العلي القدير و أحمده سبحنه و تعالى توفيقه لي في إنجاز هذا العمل و أسأله عز وجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم و أن يوفقني لما فيه الخير و ما يحبه و يرضاه.

و أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أعانني في انجاز هذا العمل وأخص بالذكر المشرف الأستاذ الدكتور "الطيب زروتي" الذي كان له فضل كبير في تنظيم هذه المذكرة بإرشاده وتوجيهه وإبداء الآراء .

إهـــــداء

أهدي ثمرة هـــذا العمل المتـــواضع إلى والدي العزيزين

الذين لم يبخلا علي بالعون و الدعاء وكانا لي نعم السند

في انجاز هذا العمل .

إلى إخوتي و زوجي و أفراد عـــائلـــتي الكريمة

إلى كـــل الأصدقـــاء الذين وسعـــتهم ذاكـــرتي و لم تســـعهـــم

مذكـــــرتي.

مقدمـــة

تحتل التجارة الدولية دون منافس مركز الصدارة في العلاقات الحديثة ، و ذلك لما تنطوي عليه من تبادل للثروات و الخدمات و عمليات الإنتاج و لما تتضمنه من نقل المواد الأولية و البضائع و السلع المختلفة من أسواق الإنتاج إلى أسواق الاستهلاك و الاستثمار ، و يتم النشاط التجاري الدولي في الغالب من خلال عقد البيع الدولي للبضائع فإذا كان لعقد البيع في ميدان التعامل الداخلي دورا أساسيا ، فإن هذا الدور يتعاظم و تزداد أهميته في ميدان التعامل التجاري الدولي .

ويعد عقد البيع الدولي للبضائع و ما يتصل به من عمليات أو عقود أخرى كالنقل و التأمين وأعمال المصارف و غيرها من أهم موضوعات قانون التجارة الدولية ، باعتباره الأداة القانونية الأساسية التي تتم بواسطتها حركة التجارة الدولية ، حيث يحتل المكان الأهم في الواقع . لذلك اتجهت الجهود التي تبذل على المستوى الدولي منذ زمن بعيد إلى العمل على توحيد أحكام البيع الدولي للبضائع لما لعقد البيع من أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية تفوق أهمية أي عقد آخر ، و ذلك بهدف تنمية التعامل التجاري بين الدول وحماية أطراف المعاملات من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي يجهلون أحكامها ، وبذلك أعتبر عقد البيع من أكثر العقود التي استرعت انتباه المنظمات المعنية بتوحيد القانون الخاص و سارت جهود هذه المنظمات بشأنه في إتجاهين : الأول توحيد قواعد تنازع القوانين عن طريق وضع قواعد إسناد موحدة و ذلك عن طريق العديد من الإتفاقيات أهمها : - إتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة في 15 جوان 1955 و حلت محلها اتفاقية لاهاي في 22 ديسمبر 1986 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية .

-إتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على إنتقال الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة في 15 أفريل 1958 و لم تدخل حيز النفاذ بعد .

الثاني توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع و التي بدأت بإبرام اتفاقيتي لاهاي المبرمة في 1جويلية 1964 : - اتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع .

- إتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، إلا أن هاتين الاتفاقيتين لم تحققا التوحيد المنشود لإحجام غالبية الدول على الانضمام إليها وذلك بسبب عدم الاشتراك في إعدادهما إذ لم

يشارك في إعدادهما سوى عدد محدد من الدول معظمها دول أروبية ، ولذلك ساد الإعتقاد لدى غالبية الدول و خاصة النامية و الإشتراكية بأن نصوص الإتفاقية لا تخدم سوى مصالح الدول الغربية ، ولذلك قامت الأمم المتحدة بإنشاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المسماة "الأونسترال " Uncitral في 17 ديسمبر 1966 بغرض تنسيق و توحيد التجارة الدولية و تمخضت أعمالها بإبرامإتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في 11 أفريل1980[1]، وقد حظيت الاتفاقية بقبول واسع من قبل الدول و إلى غاية سنة 2015 انضمت إليها 83 دولة ، غير أن الجزائر لم تنظم إلىالإتفاقية.

و قد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و التي تعرف بإتفاقية فيينا لسنة 1980 عقد البيع الدولي للبضائع ، إلا أنها لم تضع تعريفا محددا لعقد البيع الدولي في نصوصها إلا أنه يمكن استخلاص تعريف عقد البيع الدولي للبضائع من خلال سياق مواد الاتفاقية بأنها هي العقود الخاصة ببيع بضائع و التي تبرم بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة عندما تكون هذه الدول دولا متعاقدة أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة[2] .

تعرضت الاتفاقية لنوعين من البيوع لما قد يثار من شك حول تكييفهما الأول هو عقد البيع الذي تقترن به عملية مادية هي صنع السلعة وفقا للمواصفات المطلوبة وفقا لنص المادة 3 فقرة 1 من الاتفاقية فنصت على أن تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها ، و النوع الثاني من البيوع الذي تعرضت له الاتفاقية هو الذي يتضمن بالإضافة إلى توريد البائع للبضاعة التزامه بتقديم خدمات للمشتري ، و قد نصت الاتفاقية في المادة 3 فقرة 2 على أنها لا تطبق على هذه العقود إذا كان الجزء الأساسي فيها يتضمن التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات .

و إستبعدت الاتفاقية صراحة أنواعا أخرى من البيوع نصت عليها في المادة 2 و هي البضائع التي تشترى للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده و لا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة و التي

---

[1]ـ أحمد هاني محمد أبو العنين ، الفحص و الإخطار كواجب على المشتري في إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 6 - 10 .

[2] ـ أسامة حجازي المسدي ، القواعد المنظمة لعقود البيع و التجارة الدولية ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2010 ، ص 54 .

تعد بيوعا إستهلاكية . و استبعدت الإتفاقية أيضا من نطاق تطبيقها بيوع المزاد و البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية ، و بيوع الأوراق المالية و الأوراق التجارية و النقود و كذلك بيع السفن و المراكب و الحوا مات و الطائرات و الكهرباء .

وفي إطار العلاقة العقدية بين المتبايعين لم تنظم الاتفاقية جميع أحكام عقد البيع الدولي للبضائع ، فاستبعدت بعض المسائل القانونية لم تتعرض للشروط العامة لصحة العقد ولا لملكية البضائع المبيعة و لا للمسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المبيعة ، و إنما حصرت نطاق تطبيقها بمسائل تبادل الرضا في تكوين العقد " الإيجاب و القبول " و إثبات عقد البيع و آثاره من حيث التزامات البائع و التزامات المشتري وفقا لما نصت عليه المادتين 4 و 5 من الاتفاقية . و يرجع ذلك إلى أنهما دون غيرهما من نواحي البيع الأخرى أطوع للتوحيد لخلوهما من المعوقات التي تحول دون بلوغه كما أنهما أوثق النواحي صلة بالتجارة الدولية إذ تدور حولهما في أغلب الفروض المنازعات التي تنشأ عن عقد البيع الدولي للبضائع.[1]

و بغية تحقيق الهدف الذي يسعى أطراف عقد البيع الدولي للبضائع إلى تحقيقه فلابد من إتمام تنفيذ الإلتزامات العقدية لهم و كما هو مثبت في العقد . فعقد البيع الدولي للبضائع في الواقع ليس بمفرده ، بل أن هناك سلسلة من العقود الدولية و العمليات المصرفية المرتبطة به كعقد النقل و عقد التأمين و عقد الوكالة والحساب الجاري و الإعتمادات المستندية و خطابات الضمان المصرفية و التي تشكل معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة فإذا انفسخ ذلك العقد فإن ذلك سينتج أثره السلبي على كافة العقود الأخرى المرتبطة به ، وعندئذ نجد أن العقد الذي تكمن وظيفته الأساسية في استقرار المراكز القانونية لأطرافه خلال مدة التنفيذ وتحقيق قدر من الفائدة لهم قد أصبح محكوما عليه بأن لا يقوم بهذا الدور المعهود به لذلك فقد حرص واضعو الإتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع الدولي للبضائع على الحفاظ على العقد قدر الإمكان وإنقاذه من الزوال و التقليل من الحالات التي تبرر اللجوء إلى الفسخ .

و تبرز أهمية البحث في موضوع فسخ عقد البيع الدولي للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا 1980في اعتبار عقود التجارة الدولية من المواضيع البالغة الأهمية حيث تمثل العمود الفقري للتجارة الدولية وهي الأداة القانونية الأكثر شيوعا لتبادل السلع و الخدمات عبر الحدود و دورها البارز في بناء الإقتصاد القومي للدول ، كذلك ما حظيت به الاتفاقية بقبول واسع من الدول جعلها من أهم الاتفاقيات الدولية

[1] ـ محسن شفيق ، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 71 - 73 - 81 .

لتوحيد قواعد التجارة الدولية نجاحا حتى الوقت الحاضر ، كما حرصت الإتفاقية على أن يتم الفسخ بإجراء يتناسب مع ظروف التجارة الدولية و ما تتطلبه من سرعة و حسم فلم تستلزم اللَجوء إلى القضاء للحكم به حتى تبعد عن التعقيدات التي تنشأ نتيجة ذلك و جعلته يتم بإرادة أحد المتعاقدين ، و هجرها نظام الفسخ بقوة القانون و الذي قد يؤدي إلى إثارة الغموض حول العقد و مصيره فلا يساعد على تحقيق الإستقرار في التجارة الدولية ، و محاولة الاتفاقية المحافظة على العقد و إنقاذه و تجنب فسخه و ذلك بتقييد حالات فسخه و وضعها قيودا على استعمال الحق في الفسخ ، كما فتحت السبيل أمام المتعاقدين لكي ينفذ كل منهما التزاماته التي تخلف عن تنفيذها حتى بعد انقضاء الأجل الأصلي للتنفيذ بإجازتها منح المتعاقد الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته مهلة إضافية لكي يقوم بهذا التنفيذ ، فرغم تقريرها الفسخ إلا أنها لا تشجعه و هذا يعد من المبادئ الأساسية في الاتفاقية ، كما واجهت فرضا قد يثير الاضطراب في العلاقات التجارية الدولية و هو الفسخ المبكر للعقد فقد يحدث أن يظهر بعد إبرام العقد و قبل حلول ميعاد تنفيذه أن أحد طرفيه لن يقوم بتنفيذ التزامه أو سوف يرتكب مخالفة في التنفيذ فأجازت في هذه الحالة فسخ العقد إذا توافرت شروط معينة مما يؤدي إلى تقليل الخسائر التي قد تنجم عن الاستمرار في هذه العلاقة التعاقدية .

و نظرا لأهمية الفسخ في مجال عقود البيع الدولية و ما يترتب عليه من آثار خطيرة في التجارة الدولية ولا سيما أن العقد المراد فسخه لم يبرم إلا بعد مفاوضات و نفقات و اتخاذ إجراءات إدارية و صحية و غيرها و أن إرجاع البضاعة ليس بالسهل و ما يؤدي إلى هلاك البضاعة لذا حدت الإتفاقية من حالات الفسخ و وضعت الحلول القانونية لإنقاذ العقد من الفسخ و هذا ما يدعو إلى اختيار تنظيم إتفاقية فيينا موضوعا لهذه الدراسة و التي نحاول فيها التعرف على ما بذلته الاتفاقية من جهد للحد من نطاق الفسخ و تقليل الآثار غير المرغوب فيها التي يمكن أن تترتب عنه و مدى نجاحها في ذلك ، إضافة إلى إتصال عقد البيع الدولي للبضائع ببعض العقود الدولية الأخرى كعقد النقل و عقد التأمين و الاعتماد المستندي فإذا فسخ عقد البيع فما مصير العقود الأخرى التي ترتبط بها مما يثير مشاكل عديدة و هو ما يضفي أهمية على الفسخ في العقود الدولية وهو كذلك ما يستدعي هذه الدراسة .

و ما يثيره موضوع الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع هو إبراز خصوصيته بالمقارنة مع الفسخ في عقد البيع الداخلي و هذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية : ما هي الخصوصية التي يتميز بها الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 التي تواجه متطلبات التجارة الدولية من خلال إبراز

الحالات التي جاءت بها الاتفاقية و فعاليات شروط الفسخ المفروضة على أطراف العقد و الوسيلة التي يتم بها و الآثار التي تترتب عليه ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

ما مدى نجاح الاتفاقية في الحد من نطاق الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع والتخفيف من آثاره؟ و هل حققت الاتفاقية توحيد القواعد الموضوعية للفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع و القضاء على تنازع القوانين ؟ .

تتطلب الإجابة على الإشكاليات المثارة أعلاه الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتلاءم و طبيعة الموضوع و ذلك بتحليل كل جزئية من جزئياته ، مع الاعتماد على المنهج المقارن عندما يستدعي الأمر المقارنة بين أنظمة قانونية أخرى .

و بناءًا على ما تقدم فإن دراسة موضوع البحث تتطلب تقسيمه إلى فصلين :

الفصل الأول : جهود اتفاقية فيينا للحد من اللجوء للفسخ .

المبحث الأول : تحديد حالات اللجوء للفسخ في إتفاقية فيينا .

المبحث الثاني : إجراءات الفسخ في اتفاقية فيينا .

المبحث الثالث : القيود الواردة على الفسخ .

الفصل الثاني : آثار فسخ عقد البيع الدولي للبضائع طبقا لإتفاقية فيينا .

المبحث الأول : زوال عقد البيع الدولي للبضائع .

المبحث الثاني : إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد

المبحث الثالث : التعويض .

الفصل الأول : جهود اتفاقية فيينا للحد من اللجوء للفسخ

إن الحفاظ على ديمومة حياة العقد هو الهدف الرئيسي في العلاقات التجارية الدولية ، وهذا الباعث يفرض على طرفي العقد تنفيذ العقد بحسن نية تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، الذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العقود الداخلية وعقود التجارة الدولية وبمقتضى هذا المبدأ يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما المترتبة على العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فتنقضي هذه الالتزامات بالوفاء بها . ورغم ذلك قد ترتكب مخالفة للعقد كأن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته أو عن تنفيذ أحدها ، أو تنفيذه على نحو معيب ، وعندئذ يحق للطرف المضرور اللجوء إلى الجزاءات التي قررها القانون لمواجهة مثل هذا الإخلال وأهمها الفسخ [1] ، وأخطرها على عقود البيع الدولي للبضائع لما اعتبرته اتفاقية فيينا 1980 جزاء قاس على هذا النوع من العقود ولهذا سعت الاتفاقية جاهدة للحد من اللجوء للفسخ إلا استثناءا عندما لا ترى فائدة من المواصلة في تنفيذه والمحافظة على عقد البيع الدولي للبضائع من الانهيار من خلال إرساء مبدأ الاقتصاد في فسخ العقد ضمن مبادئها الأساسية التي قامت عليها لما يرتبه الفسخ كجزاء لإخلال المدين لالتزامه من نتائج اقتصادية خطيرة لكلا طرفي العقد في مجال التجارة الدولية بالنظر إلى المعاملات الداخلية[2]، فالفسخ هو أحد الجزاءات التي ترتبها الاتفاقية على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد وأن الاتفاقية وإن أخذت بالفسخ إلا أنها لا تشجعه ولا تنظر إليه بعين الرضا ، لأن آثاره مضرة بالتجارة الدولية وبالمتعاملين في مجالها لا سيما أن العقد المراد فسخه لم يبرم إلا بعد مفاوضات شاقة مكلفة،كما أن أثره الخاص بإرجاع المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد يقتضي إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصحب ذلك من نفقات للنقل والتأمين ومن إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده ، فضلا عن تعرض البضائع للتلف والهلاك . لذا حدت الاتفاقية من حالات الفسخ ، ومهدت الطريق لوضع الحلول القانونية لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره وذلك بإتاحة الفرصة لإصلاحها [3] .

ومما تقدم ينتج أن الاتفاقية حفاظا على تنفيذ العقد لجأت إلى تقييد الفسخ بتحديد حالات اللجوء إليه ، فوضعت شرطا أساسيا هو ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد ، فالفسخ في هذا العقد ليس جزاءا عاديا

1- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره (دراسة في عقود التجارة الدولية) ، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، المجلد 14 ، العدد 2 ، 2007 ، ص 117 .

2- جمال محمود عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1996 ، ص 368 .

3- محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 33- 34 .

للتخلف عن تنفيذ الالتزام كما يعامله القانون ، وإنما هو إجراء استثنائي مدمر ينبغي عدم الالتجاء إليه إلا بسبب مخالفة جوهرية [1] ، كما وضعت اتفاقية فيينا قيودا على استعمال الحق في الفسخ ، فاشترطت لكي يحدث إعلان الفسخ أثره أن يتم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر ، وأن يتم هذا الإخطار في مواعيد حددها وإلا فقد المتعاقد حقه في الفسخ ، إضافة إلى أنها فرضت قيدا على حق المشتري في فسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، فأوجبت عليه القيام بإجراءين ضروريين حتى تسمح له بالفسخ ، هما فحص البضاعة وإخطار البائع بالعيب في المطابقة ، كما أعطت الحق للبائع لإصلاح الخلل في التنفيذ ، فكل هذه القيود سعت من ورائها اتفاقية فيينا إلى الحفاظ على العقد وتجنب الفسخ إلا استثناءًا عند توافر الحالات التي نصت عليها الاتفاقية وشروط كل حالة منها ، بخلاف القانون الوطني الذي يسمح باللجوء إلى الفسخ بمجرد الإخلال بالالتزامات .

ومما تقدم نتناول دراسة حالات الفسخ التي جاءت بها اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع في المبحث الأول ، وكذلك الوسيلة التي يتم بها الفسخ في الاتفاقية في المبحث الثاني ، كما نتطرق في المبحث الثالث إلى القيود التي أوردتها الاتفاقية على الفسخ .

المبحث الأول : تحديد حالات اللجوء للفسخ في اتفاقية فيينا

ورد النص في مواضع متفرقة في اتفاقية فيينا على تنظيم جزاء الفسخ والذي يترتب عليه زوال عقد البيع الدولي للبضائع باعتباره عقدا ملزما للجانبين . فوردت النصوص المنظمة للفسخ ضمن الأحكام العامة التي استهل بها الجزء الثالث من الاتفاقية ، وفي سياق بيان الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد ، وفي سياق بيان الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد ، وفي سياق بيان الأحكام المشتركة التي تنطبق على التزامات البائع والمشتري . ويتبين من اتفاقية فيينا أنها اتجهت إلى التضييق من حالات فسخ عقد البيع الدولي للبضائع نظرا لخطورة آثاره من ناحية ، والصعوبات التي تكتنف تنفيذها في نطاق المبادلات التجارية الدولية من حيث إعادة المتبايعين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد من ناحية أخرى [2] ، وبالتالي قصرت اتفاقية فيينا حالات الفسخ المتاحة للدائن حال ارتكاب المدين مخالفة جوهرية لإحدى التزاماته في نطاق المادة 49 والمادة 64 من اتفاقية فيينا حيث لا يجوز للدائن استعمال حقه في إعلان الفسخ إلا إذا

1- محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ النشر ، ص89 .
[2]- أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية - البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، المنصورة ، 2007 ، ص 220 .

توافرت حالة من هذه الحالات ، غير أننا نعتقد في جواز بسط نطاق حالات الفسخ بتطبيقاته المختلفة التي وردت في المواد السابقة ليشمل علاوة على حالة المخالفة الجوهرية التي حدثت كما نصت عليها المادة 49 والمادة 64 حالة الفسخ المبكر التي تتحقق عندما يتبين للدائن قبل التاريخ المحدد لتنفيذ العقد أن المدين سيرتكب مخالفة جوهرية بالإضافة إلى حالة الفسخ الجزئي ، وتطبيقا لما تقدم يتعين في اعتقادنا تناول حالات الفسخ كما بينتها اتفاقية فيينا بشيء من التفصيل من خلال المطالب الثلاث ، نتعرض في المطلب الأول لحالة الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية وفي المطلب الثاني حالة الفسخ المبكر ، وأخيرا في المطلب الثالث حالة الفسخ الجزئي .

المطلب الأول : الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية

بتحليل نصوص اتفاقية فيينا المنظمة لفسخ عقد البيع الدولي ، يلاحظ أنه ليس كل إخلال بالعقد يعطي الطرف الآخر الحق في فسخ العقد بل لابد أن يكون الإخلال جوهريا يؤدي إلى عدم تنفيذ جزء كبير ومهم من الالتزام وبالتالي حرمان الطرف المتضرر من المنفعة المقصودة من العقد [1] ، وكقاعدة عامة فإن فسخ عقد البيع الدولي للبضائع في ظل أحكام اتفاقية فيينا 1980 مبني أساسا على مبدأ الإخلال الجوهري للعقد أي ارتكاب مخالفة جوهرية ، و قد وضعت الاتفاقية نص المادة 25 منها لتعريف المخالفة الجوهرية وتحديد شروطها [2] ، وهذا ما يظهر حرص اتفاقية فيينا على تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع و تجنب الفسخ ، وقد تجلى هذا الحرص عند ما اشترطت في الإخلال الذي يبرر اللجوء إلى الفسخ أن يكون على درجة كبيرة من الخطورة وهو ما أطلقت عليه المخالفة الجوهرية للعقد ، وعليه فان الإخلال بالعقد إذا كان يشكل مخالفة جوهرية يكون مبررا للفسخ وبخلافه لا يكون للمضرور اللجوء إلى الفسخ بل عليه اللجوء إلى الجزاءات الأخرى كالمطالبة بالتنفيذ أو التعويض في الحالات الأخرى.

وما يمكن قوله أن نص المادة 25 من اتفاقية فيينا 1980 الذي يقابل المادة 10 من اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 تمثل الأساس الذي يقوم عليه تنظيم اتفاقية فيينا حيث ربطت الحق

[1]- يزيد أنيس نصير ، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد 4 ، السنة الحادية و الثلاثون ، ديسمبر2007 ، ص226 .

[2]- نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 (اتفاقية فيينا) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 184 .

في فسخ العقد بحدوث المخالفة الجوهرية ، إما لأن مخالفة العقد تأخذ منذ البداية وصف المخالفة الجوهرية أو لأنها حسب التدرج العملي الذي جرى عليه القانون تحولت إلى مخالفة جوهرية [1] .

و إذا كانت حالة فسخ العقد لوقوع مخالفة جوهرية هي الأصل في ظل اتفاقية فيينا ، فإن الأخيرة تجيز تحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية وذلك حتى ولو لم تكن هناك مخالفة جوهرية تتيح الاتفاقية للطرف المضرور تحديد فترة إضافية من الوقت للتنفيذ وإذا أخل المدين في التنفيذ أثناء تلك الفترة يمكن للطرف المضرور أن يعلن فسخ العقد وفقا للمادتين 49 فقرة 1- ب و 64 فقرة 1- ب لذلك في حالة تأخر التنفيذ يؤدي انقضاء الفترة الإضافية إلى تحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية ، ونلاحظ كما تردد في الفقه أن هناك نوعين من المخالفة الجوهرية الأولى مخالفة جوهرية أصلية تنطبق على كافة حالات عدم تنفيذ التزامات أي من أطراف العقد ، والثانية مخالفة جوهرية مكتسبة تقتصر على حالة عدم تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة بالنسبة للبائع وعدم دفع الثمن وتسلم البضاعة بالنسبة للمشتري [2] ، وقد أقرت كل من اتفاقية فيينا و اتفاقية لاهاي هذه التفرقة .

نتناول في الفرع الأول المخالفة الجوهرية الأصلية وفي الفرع الثاني المخالفة الجوهرية المكتسبة.

الفرع الأول : المخالفة الجوهرية الأصلية

ورد إصطلاح المخالفة الجوهرية في عديد من المواضيع في اتفاقية فيينا 1980 ، ولكن أهم هذه المواضيع هو حق كل من طرفي عقد البيع الدولي في فسخه بسبب ارتكاب الطرف الأخر لمخالفة جوهرية فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، ولهذا وضعت الاتفاقية في الأحكام العامة تعريفا للمخالفة الجوهرية والذي يفهم منه أن المخالفة التي تبرر الفسخ يتعين أن تبلغ حدًا من الجسامة يفقد معها الطرف المضرور مصلحته في قيام العقد [3] .

و المخالفة الجوهرية التي أخذت بها اتفاقية فيينا انجليزية النشأة حيث ابتدعها القضاء الانجليزي وأصبحت معروفة على نطاق واسع في القانون الانجليزي و تشكل أساسا لفسخ العقد ، و قد عرف القضاء الانجليزي المخالفة الجوهرية بطرق مختلفة أنها : " إخفاق في الوفاء بالالتزامات العقدية المهمة

[3]- ثروت حبيب ، قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، 1975 ، ص 341 .
[2]- وليد علي محمد عمر ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، دون بلد النشر ، دون تاريخ النشر ، ص127 .
[3]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 344 .

والضرورية " أو " إخفاق موضوعي يصل إلى جذور العقد " أو " إخلال بمسائل مهمة جدًا بالعقد " أو " إخلال يؤثر على جذور و موضوع العقد " [1] .

فالفسخ في القانون الانجليزي يقوم على أساس التفرقة بين حالة الإخلال لشرط condition ويعني الشروط الجوهرية ، و حالة الإخلال لضمان warranty و يعني الشروط الثانوية ، بحيث لا يقر الفسخ إلا عن الأول دون الثاني الذي يخول للطرف المضرور في العقد المطالبة بالتعويض فقط دون فسخ العقد [2] .

و ينتج عن هذه التفرقة أن الإشتراطات العقدية في القانون الانجليزي ليست على درجة واحدة من الأهمية و إنما تختلف من حيث أهميتها و بالتالي من حيث الأثر المترتب على الإخلال بها [3] .

و يمكن القول أنه على الرغم من أن اتفاقية فيينا و من قبلها اتفاقية لاهاي 1964 تأثرت ببعض النظم الوطنية عندما استلهمت المخالفة الجوهرية من القانون الانجليزي إلا أنها تبقى لها ذاتيتها المستقلة في معالجتها للمخالفة الجوهرية [4] .

إلا أن المخالفة الجوهرية للعقد المعروفة في اتفاقية فيينا غير مألوفة في النظام اللاتيني حيث لا يشترط أن تكون المخالفة جوهرية حتى يتم فسخ العقد [5] ، كما في القانون الجزائري و القانونين المصري والفرنسي التي تنظم جزاء الفسخ في القانون المدني .

و مما تقدم نستنتج أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أجازت فسخ العقد إذا كان عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ، فما المقصود بها ؟ و ما هي الشروط الواجب توافرها في المخالفة الجوهرية ؟ مؤيدين ذلك ببعض التطبيقات التي ذكرتها النصوص على فكرة المخالفة الجوهرية و كذلك بالاستشهاد بالأحكام القضائية التي تتعلق باتفاقية فيينا.

---

[1]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 184 .
[2]- نفس المرجع ، 185 .
[3]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 342 .
[4]- نفس المرجع ، ص 341 - 342 .
[5]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 187 .

أولا : تعريف المخالفة الجوهرية

عرفت اتفاقية فيينا 1980 المخالفة الجوهرية من خلال نص المادة 25 منها ، و بموجبها يخول للدائن الحق في اتخاذ جزاء الفسخ الذي يعد من أقسى الجزاءات و أشدها التي نصت عليها الاتفاقية لما يترتب عليه من انحلال العلاقة العقدية حيث نصت على أنها : " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ، و لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف "[1] .

إن هذا التعريف للمخالفة الجوهرية ينطوي على أهمية قصوى لأن أحكام الجزاءات التي ترتبها الاتفاقية على مخالفة الالتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي للبضائع تقوم على التفرقة بين المخالفة إذا كانت جوهرية أو غير جوهرية و لذلك وضعت الاتفاقية نص المادة 25 لتعريف المخالفة الجوهرية و تبيين الشروط الواجب توافرها في المخالفة الجوهرية[2] .

و قد عرفت من قبل اتفاقية لاهاي 1964 مفهوم المخالفة الجوهرية بقولها : " تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصا عاقلا من صفة المتعاقد الآخر و في مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة وآثارها "[3] .

و لقد وجهت انتقادات إلى تعريف المخالفة الجوهرية الذي جاءت به اتفاقية لاهاي 1964 لاعتماده على الضابط الشخصي و هو أن يعلم المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ أو كان ينبغي له أن يعلم أن المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد لو علم وقت التعاقد بالمخالفة و آثارها ، و هذا الضابط يقوم على قصد المتعاقدين دون مراعاة لجسامة الضرر ذاته الذي وقع ، و بالتالي يعاب على هذا الضابط كونه لا يتفق مع سمات اتفاقية لاهاي التي تستند في أغلب نصوصها إلى ضوابط مادية ، كما أنه لا يتفق مع ما يجري عليه

---

[1]- المخالفة الجوهرية بهذا المعنى المحدد في المادة 25 من اتفاقية فيينا تعد شرطا لازما لبعض الجزاءات التي قررتها الاتفاقية بما في ذلك حق الطرف الدائن في إعلان فسخ العقد بمقتضى المادتين 49 فقرة 1.أ و 64 فقرة 1.أ ، و حق المشتري في أن يطلب بضائع بديلة من البضائع التي لا تطابق العقد وفقا للمادة 46 فقرة 2 ، و تستخدم أيضا في أحكام أخرى من الاتفاقية تتعلق بفسخ العقد المواد 51 فقرة 2 و 72 فقرة 1 و 73 فقرة 1 و 2 ، و تؤثر المخالفة الجوهرية أيضا على إعمال أحكام انتقال تبعة الهلاك التي تنص عليها المادة 70 من اتفاقية فيينا 1980 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 119 .

[3]- المادة 10 من اتفاقية لاهاي 1964 .

العمل في منازعات و معاملات التجارة الدولية التي لا تقيم وزنا كبيرا لمقاصد المتعاقدين فيما يتعلق بمخالفة العقد بقدر ما تهتم بجسامة المخالفة التي حصلت و نتج عنها الضرر ، و للتخفيف من الأثر السلبي للضابط الشخصي للمخالفة الجوهرية ، فقد أضافت اتفاقية لاهاي ضابطا آخر ماديا و هو معيار الشخص العاقل الذي يكون من صفة المتعاقد الذي يلجأ إلى الفسخ و يوجد في مركزه و بالتالي تتحقق المخالفة الجوهرية إذا كان المتعاقد الذي ارتكب مخالفة العقد يعلم أو كان ينبغي أن يعلم أن مثل هذا الشخص العاقل ما كان ليرضى بإبرام عقد البيع لو علم بالمخالفة و آثارها ، فإذا كان المتعاقد الذي ارتكب المخالفة كذلك فالفسخ جائز و إلا فهو غير جائز [1] .

و على إثر الانتقادات التي تعرض لها تعريف المخالفة الجوهرية في اتفاقية لاهاي ثار نقاش و جدل فقهي كبير استمر أكثر من عشر سنوات من الأعمال التحضيرية التي سبقت إبرام اتفاقية فيينا ، و قد تمخض عن ذلك النقاش صيغة جديدة لتعريف المخالفة الجوهرية للعقد التي تبنتها اتفاقية فيينا في المادة 25 منها ، وعلى الرغم من ذلك لم يكن هذا التعريف للمخالفة الجوهرية على المستوى المطلوب من الوضوح والحبكة القانونية [2] ، إذ يتضح بأن ما ورد في النسخة العربية الرسمية للاتفاقية لنص المادة 25 ترجمة خاطئة للعبارة الأخيرة من هذا النص بقولها : " ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة و ما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف " مقارنة بالنسختين الانجليزية و الفرنسية للاتفاقية أن النسخة العربية أغفلت ذكر أداة النفي "لا" فذكرت كلمة "يتوقع " بدلا من " لا يتوقع" ، و يفهم من النص أن المخالفة لا تكون جوهرية إذا كان الطرف المخالف يتوقع حدوثها و إذا كان أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع حدوثها ، و هذا المعنى ليس هو المقصود وإنما المقصود والصحيح كما جاء بالنسختين الانجليزية و الفرنسية هو المعنى العكسي تماما و هو أن المخالفة لا تكون جوهرية إذا كان الطرف المخالف لا يتوقع حدوثها و إذا كان أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع حدوثها [3] .

[1]- نغم حنا رؤوف ننيس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الموصل ، 2005 ، ص 148 - 149 - 150 .

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 372 .

[3] - حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 42 – 43 .

ما يلاحظ كذلك من دراسة المادة 25 من اتفاقية فيينا أن النقاش ورد أيضا حول مصطلح " بشكل أساسي " الذي يعطي انطباعا بعدم الدقة لاختلاف أهداف البيع أو الشراء من شخص لآخر ، مما يسمح بالتفسير التأويلي لهذا التعريف [1].

و في هذا الصدد يرى الأستاذ جمال محمود عبد العزيز وجوب مراجعة نص المادة 25 من اتفاقية فيينا التي تعالج مفهوم المخالفة الجوهرية و اجتهاده بتقديم تعريف لتجنب الانتقادات السابقة التي وجهت للتعريف الحالي فيقول بأنها : " مخالفة العقد التي ترتكب بواسطة أحد طرفي العقد و تكون جوهرية ، عندما تحرم الطرف الآخر بشكل خطير مما كان ينتظره من التنفيذ الصحيح للعقد ، ما لم يكن شخص سوي الإدراك يتوقع وقت ارتكاب المخالفة مثل هذه النتيجة " [2].

ثانيا : شروط المخالفة الجوهرية

لم تنص اتفاقية فيينا لسنة 1980 على الشروط الواجب توافرها لاعتبار المخالفة جوهرية ، لكن من خلال تعريف المخالفة الجوهرية الذي جاء في نص المادة 25 من الاتفاقية يمكن استخلاص شروط المخالفة الجوهرية ، بمعنى أن المخالفة لا تعتبر جوهرية تبرر فسخ عقد البيع الدولي للبضائع إلا إذا توافرت ثلاث شروط تتمثل : في وقوع خلل في تنفيذ التزامات أحد المتبايعين البائع أو المشتري ، و أن ينتج عن المخالفة للعقد ضرر جوهري للطرف الآخر و أن يكون هذا الضرر متوقعا ، و نعرض لهذه الشروط على النحو الآتي :

1 – وقوع مخالفة للعقد

تتطلب المخالفة الجوهرية أولا أن يرتكب أحد المتعاقدين إخلالا بالعقد ، ولا يكفي الإخلال بأي التزام يقع على عاتق المتعاقدين ، أي لا يقتصر الإخلال بالعقد على عدم تنفيذ الالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان ، بل إنه يشمل الالتزامات الرئيسية التي تقضي بها الأعراف التي اتفق الأطراف صراحة على تطبيقها و العادات التي استقر عليها التعامل بين المتعاقدين [3] ، و الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية

[1]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 372 .

[2]- نفس المرجع ، ص 374 – 375 .

[3]- تنص المادة 9 فقرة 1 من اتفاقية فيينا على أنه : " يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها و بالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"، محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانون التجارة الدولي)، المرجع السابق ، ص 54 - 55 .

شرط علم الطرفين بوجودها [1] ، و قد كرست مجموعة المصطلحات التجارية الدولية Incoterms الأعراف السائدة في مبادلات التجارة الدولية في شأن أنواع معينة من السلع اعتبارا بأن الأساس الذي تقوم عليه الصفة الملزمة لها هو افتراض اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيقها و لكن يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها [2] ، و علقت إحدى المحاكم على العلاقة بين المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية فيينا و القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية Incoterms و بعد التأكد على أن القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية تتجسد في الاتفاقية خلال المادة 9 فقرة 2 ذكرت المحكمة عملا بالمادة 9 فقرة 2 " ينبغي تطبيق تعاريف القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية على العقد رغم عدم وجود اشارة صريحة إلى القواعد الدولية في العقد " و من ثم رأت المحكمة أنه بقيام إدراج مصطلح " سيف " مدفوع الثمن و التأمين و أجرة النقل قصد الإشارة إلى تعريف ذلك المصطلح في القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية [3].

و قد يكون مصدر التزام المتعاقدين أحكام الاتفاقية المعنية بعقد البيع الدولي للبضائع ، و يحدث الإخلال بالعقد إما بعدم تنفيذ الالتزام أصلا أو تنفيذه على غير ما يوجبه العقد كتسليم كمية من المبيع أقل مما هو متفق عليه ، أو الوفاء بالثمن بغير النقد المنصوص عليه في العقد [4] ، أو تسليم بضائع غير صالحة للاستخدام أو غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد و غيرها من الحالات الأخرى . فالإخلال بصفة عامة يتخذ عدة صور كعدم التنفيذ كليا أو جزئيا ، أو التنفيذ المعيب أو مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام[5] ، إلا أنه قد يتسبب في ضياع المنفعة المقصودة من العقد .

و قد عرفت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit الإخلال بتنفيذ العقد بقولها : " يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد ، و يشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر " [6] ، بالإضافة إلى ذلك تتفق اتفاقية لاهاي 1964 مع اتفاقية فيينا

---

[1]- تنص المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية فيينا على أنه : " ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع و مراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة " .

[2]- أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 122 .

[3]- حكم محكمة الولايات المتحدة المحلية لمنطقة جنوبي نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية NO.00CIV.9344(SHS) ، 26 مارس 2002 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1672&country=USA

[4]- محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 366 .

[5] - يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008 - 2009 ، ص 111.

[6]- المادة 7 – 1 – 1 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 ، يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm ، مبادئ الينيدروا : مجموعة من القواعد المتعلقة بعقود التجارة الدولية صادرة عن معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص ، صدرت النسخة الأولى منها في سنة 1994 ، و صدرت النسخة الثانية منها سنة 2004 كما صدرت النسخة الثالثة سنة 2010 ، و قد عمل على صياغة هذه المبادئ مجموعة من الأساتذة و الخبراء يمثلون الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم ، و تعتبر نصوص مبادئ الينيدروا من ناحية توحيدا للمبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية و

1980 في وجوب توافر مخالفة للعقد كشرط أساسي و عنصر أولي لقيام المخالفة الجوهرية [1] ، و يتبادر إلى الذهن تساؤل هل يلزم لانعقاد مسؤولية المتعاقدين الإخلال بالالتزام التعاقدي وجود خطأ أم تنعقد المسؤولية عن مجرد عدم التنفيذ دون أن تضع في اعتبارها فكرة الخطأ ؟ .

تختلف الأنظمة القانونية حول الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتعاقد عن إخلاله بالعقد ، فمنها من يرتب مسؤولية المتعاقد عن الإخلال بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه دون اعتبار لفكرة الخطأ ، فلا يلزم إذا أن يصدر عن الطرف المخالف خطأ لترتيب مسؤوليته عما حدث من إخلال و إنما يكفي إثبات هذا الإخلال المتمثل في عدم التنفيذ . و قد أخذت اتفاقية لاهاي 1964 بهذا الاتجاه و أيضا القانون الانجليزي الذي يؤسس المسؤولية العقدية على مجرد الإخلال بالعقد ، غير أن اتفاقية لاهاي 1964 قد عادت إلى فكرة الخطأ في المادة 35 فقرة 2 منها و التي تقوم على الضابط الشخصي حيث لا تتحقق مسؤولية البائع عن العيب الذي يحدث بعد انتقال المخاطر ، إلا إذا أمكن إسناد هذا العيب إلى فعل الأخير أو فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم [2] .

في حين أخذ القانون المدني الجزائري في المادة 176 منه و التي جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسئولا بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه وبين الوفاء ، و بالتالي فهذه المادة تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري [3] ، و هذا ما تبناه كل من القانون المدني المصري حيث نص في المادة 215 منه أن مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه يترتب عليه إلزامه بالتعويض ما لم يثبت أن عدم الوفاء قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، و القانون المدني الفرنسي في المادة 1147 التي قررت أن عدم تنفيذ المدين للالتزام أو تأخره فيه هو خطأ عقدي ، بقطع النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء .

فالخطأ العقدي وفقا للقانون المدني الفرنسي و المصري يتحقق بمجرد عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم التنفيذ سواء رجع ذلك إلى غش المدين أو سوء نيته

الاتفاقيات الدولية ، و من ناحية أخرى جاءت بحلول عادلة و أكثر ملاءمة لعقود التجارة الدولية و تختلف هذه المبادئ عن اتفاقية فيينا كونها ليست اتفاقية دولية أو قانون نموذجي فهي تؤمن بأن هاتين الوسيلتين لا تحققان التوحيد المنشود للقواعد المعمول بها في عقود التجارة الدولية، فقد أراد معهد روما للمبادئ أن تطبق على عقود التجارة الدولية بطريقة تستند إلى القوة الاقناعية لهذه المبادئ و أن يتم تطبيقها و لتقبلها اختياريا من قبل الأشخاص الضالعين في التجارة الدولية . أمين دواس ، نطاق تطبيق مبادئ اليนيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد 2 ، السنة الثانية و الثلاثون ، 2008 ، ص 391 - 392 .

[1] - نغم حنا رؤوف ننيس ، المرجع السابق ، ص 155 .

[2] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 320 – 321 – 326 .

[3] - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بن عكنون ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، ص 271 .

أو إهماله أو فعله المجرد من الإهمال أو حتى إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة على أن المسؤولية العقدية في هذه الحالة لا تقوم لانعدام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر [1] .

أما في أنظمة قانونية أخرى فإن المسؤولية تقوم فيها على فكرة الخطأ ، فنجد القانون الألماني لا يقر بمسؤولية المدين بالالتزام كقاعدة عامة إلا إذا ارتكب هذا المدين خطأ أو إهمالا منسوبا إليه (المادة 276من القانون المدني الألماني) ، فلا يعد عدم التنفيذ إلا قرينة على هذا الخطأ للمتعاقد المخل بالتزامه ، لكنها قرينة تقبل إثبات العكس فيجوز للطرف المخالف إثبات أنه لم يرتكب خطأ أو يكفيه أن يستطيع نفي الخطأ عن نفسه حتى لا تنعقد مسؤوليته [2] .

ووفقا لاتفاقية فيينا 1980 فقد تبنت مفهوم مخالفة العقد بمجرد الإخلال بالعقد ، دون أن يثبت الدائن خطأ أو إهمالا من جانب المدين المتسبب في وقوع المخالفة [3] ، بالإضافة إلى هذا فإن الاتفاقية لا تنظر إلى أهمية الالتزام بل إلى جسامة المخالفة بالنسبة للطرف المضرور فقد يكون الالتزام جوهريا لكن ما وقع من إخلال به قليل الأهمية لا يمكنه استعمال جزاء الفسخ [4] بل حتى الإخلال بأي التزام ثانوي يمكن أن يرتب مخالفة جوهرية ، على سبيل المثال : ما قضت به المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت بألمانيا عندما اعتبرت أن التزام الصانع بتسليم بضائع تحت علامة تجارية محددة بشكل حصري إلى المشتري قد ارتكب مخالفة جوهرية عندما عرض المصنع تلك البضائع في معرض للبيع و استمر في ذلك حتى بعد أن أنذره المشتري [5] .

و إذا كانت اتفاقية فيينا 1980 قد أقامت مسؤولية الطرف المخالف عند عقد البيع الدولي للبضائع بمجرد عدم تنفيذه لالتزامه إلا أنها أعفته من المسؤولية رغم عدم تنفيذه للإلتزام في حالتين : تتمثل الأولى في حالة وجود عائق و ذلك إذا أثبت الطرف المخالف أن عدم التنفيذ راجع إلى ظروف خارجة عن إرادته و لم يكن من المتوقع تجنبها أو التغلب عليها [6] ، و الحالة الثانية هي حالة عدم التنفيذ بسبب فعل

---

[1]- نفس المرجع ، ص 269 - 270 .

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 320 - 322 - 323 .

[3]- نفس المرجع ، ص 327 .

[4]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 340 .

[5] - قرارمحكمة Oberladesgericht Frankfurt a.M .5U 164/90 ، ألمانيا ، 17 سبتمبر 1991 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1002&country=GER

[6]- المادة 79 فقرة 1 من اتفاقية فيينا 1980 تنص على أنه : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته و أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه " و المقابلة للمادة 74 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي 1964 . يمكن الاطلاع على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا 1980 على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

صادر من المتعاقد الآخر [1] ، و سوف نتناول شرح حالة وجود عائق في موضع آخر من هذا البحث تجنبا للتكرار .

2– حصول ضرر جوهري

إن وقوع الخلل في التنفيذ لا يكفي وحده للحكم بفسخ البيع الدولي للبضائع ما لم يترتب عليه ضرر للطرف الآخر و ليس أي ضرر و إنما يجب أن يكون هذا الضرر هاما أي جسيمًا و ليس تافهًا ويتحقق هذا الوصف إذا ترتب على الضرر حرمان الطرف المضرور من الحصول على المنفعة الأساسية التي كان من حقه أن يتوقع الحصول عليها من العقد [2] ، فالعبرة إذا ليست بحجم المخالفة و إنما بضياع المنفعة التي كان ينتظرها الطرف المضرور من العقد ، و لمعرفة أهمية الضرر يجب دراسة كل حالة من حالات الإخلال بالعقد ، فتأخير يوم واحد أو يومين مثلا في تسليم البضاعة قد لا يكون مخالفة جسيمة و لكنه يحدث ضررا هاما إذا كانت البضاعة التي تأخر في تسليمها معدة للعرض أو للبيع في معرض أو سوق لا يستمر إلا يوما واحدا أو يومين [3] ، فجسامة الخلل وحده لا يبرر الفسخ ما لم يترتب عليه ضرر جسيم للطرف الآخر[4]. وما يمكن استنتاجه أن اتفاقية فيينا 1980 باشتراطها لتحقق المخالفة الجوهرية وفقا للمادة 25 من الاتفاقية وقوع ضرر جوهري للدائن بالالتزام أرادت به التضييق من حالات فسخ عقد البيع الدولي للبضائع تماشيا مع المبدأ الذي سارت عليه الاتفاقية نحو الحفاظ على العقد و الاقتصاد في الفسخ نظرا لخطورة آثاره و لاسيما في نطاق التجارة الدولية .

و يشترط ليكون الضرر جوهريا حسب اتفاقية فيينا 1980 :

أ – أن يحرم الطرف المضرور من المنفعة المتوقعة من العقد ، إذ جعلت المعيار الذي يمكن على أساسه تقرير ما إذا كان الضرر جوهريا أم لا هو الحرمان من منفعة العقد بقولها : " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد"[5]. و ما يلاحظ على هذا النص أن اتفاقية فيينا 1980 رجحت

---

[1]- المادة 80 من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه : " لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول " .

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 329 .

[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 120 .

[4]- أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 217 .

[5]- العبارة الأولى من المادة 25 من اتفاقية فيينا 1980 .

المعيار الموضوعي الذي يتمثل فيما يمكن أن يتوقعه شخص سوي الإدراك من صفة المتعاقد إذا وجد في نفس ظروفه و ذلك عندما أشار في النص إلى ما كان يحق للدائن أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، و لم تكتفي بما كان في الواقع يتوقع الدائن الحصول عليه وفقا للمعيار الشخصي [1] .

و لكن قد يثور التساؤل حول كيفية تحديد ما يتوقعه المتعاقد ؟

فالواقع أنه قد يتم تحديد ذلك من خلال العقد ذاته ، و يتحقق ذلك عندما يتفق الطرفان على الغرض الأساسي من إبرام العقد و المنفعة التي يرجوان تحقيقها منه و يدرجان ذلك في العقد المبرم بينهما ، فإذا لم يذكر الطرفان صراحة في العقد المنفعة التي يقصدها كل منهما من العقد ، فإنه يتم الرجوع إلى ما يصدر عنهما من بيانات أو مراسلات أو إيضاحات أو تصرفات أخرى قبل البيع و بعده ، و يشمل ذلك المفاوضات التي قد تجرى بين الطرفين قبل إبرام العقد ، كما قد يتم اللجوء إلى طبيعة المبيع لمعرفة ما يتوقعه الشخص من منفعة ، فإذا كان المبيع خيولا أعدت للسباق ، فإن تسليم خيول غير معدة لذلك يرتب ضررا جوهريا بالمشتري لأنه يحرمه بشكل أساسي من المنفعة المتوقعة من التعاقد [2] .

ب – من جانب آخر فإنه يشترط تحقق الضرر فعلا فلا يكتفي باحتمال تحققه ، إلا أنه يشترط أن يكون الضرر حالا ، بل قد يكون الضرر مستقبلا متى كان محقق الوقوع في المستقبل [3] .

و ينبغي أن يدخل في تقدير جوهرية الضرر ما يعرضه الطرف المخالف لعلاج الضرر من حلول تؤدي إلى تقليل الضرر أو تلافي جزء كبير منه فقيام البائع بإصلاح البضاعة التالفة أو شراء بضاعة أخرى بديلة من شأنه رفع الضرر الذي لحق بالمشتري أو جزء كبير منه بحيث لا يشكل ما تبقى من الضرر إلا مقدارا يسيرا فلا يمكن اعتباره ضررا جوهريًا ، بيد أنه يشترط في هذه الحالة أن لا يترتب على محاولة البائع إصلاح الضرر تأخير غير معقول أو مضايقة غير معقولة للمشتري ، و أن لا تثور شكوك حول نية البائع رد النفقات التي تكبدها المشتري بسبب الإخلال بالالتزام وفقا لما نصت عليه المادة 48 فقرة 1 من اتفاقية فيينا 1980 ، إلا أنه يجب عندئذ أن لا يكون المشتري قد بادر إلى إعلان فسخ العقد ، فمتى وقع الفسخ فلا مجال للإصلاح ، هذا و قد يقتضي حسن النية من المشتري أن يترك للبائع فترة زمنية يحاول خلالها

[1]- عصام أنور سليم ، خصائص البيع الدولي (وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 67 .

[2]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 187 - 188 - 189 ، المادة 8 من اتفاقية فيينا 1980 .

[3]- نفس المرجع ، ص 189 - 190 .

إصلاح الخلل في التنفيذ فإذا تبين للمحكمة أن إصلاح الخلل في التنفيذ كان ممكنا وفقا لظروف القضية وأن المتعاقد مرتكب الإخلال قد أفصح عن رغبته في ذلك ، إلا أن المتعاقد الآخر تجاهل دعوته للإصلاح وبادر إلى إعلان الفسخ ، فيجوز للمحكمة عندئذ اعتبار إخلال البائع مخالفة غير جوهرية و تحرم المشتري تبعا لذلك من الاستناد إليها لإعلان الفسخ [1] ، و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود حلول أخرى لدرأ الضرر غير الفسخ فلا يعد الضرر جوهريا كما لو كان تخفيض الثمن أو دفع تعويضات معينة يعد علاجا كافيا لدرء الضرر ، وفي بعض الحالات قد يتفق الأطراف مقدما في العقد على اعتبار أضرارا معينة أضرارا جوهرية و إن لم تكن كذلك وفقا لأحكام اتفاقية فيينا ، كما لو اتفق الطرفان على اعتبار أي عيب و إن كان بسيطا يظهر عند تشغيل المبيع يقيم مسؤولية البائع و يجيز للمشتري الفسخ ، كما قد تتضمن الأعراف التجارية تحديدا لما يعد ضررا جوهريا و بصرف النظر عن أحكام اتفاقية فيينا [2] .

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي 1964 في تعريفها للمخالفة الجوهرية أنها لم تشر صراحة إلى عنصر الضرر ، إلا أنه يمكن استنتاجه بشكل ضمني من خلال نص المادة 10 التي نصت على أنه : " تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصا عاقلا من صفة المتعاقد الآخر و في مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة و آثارها " ، و بالتالي فهي تقيم فكرة المخالفة الجوهرية على فقدان المتعاقد كل مصلحة مرجوة له من التعاقد بسبب المخالفة و هذا يعني إلحاق الضرر بالمتعاقد المضرور ، و على الرغم من اختلاف صياغة المادتين 25 من اتفاقية فيينا 1980 و المادة 10 من اتفاقية لاهاي 1964 إلا أن الضرر الجوهري يقترب مفهومه في المادتين ، بالرجوع إلى اتفاقية فيينا 1980 حددت الضرر الجوهري بأنه الذي يحرم الطرف المضرور بشكل أساسي من المنفعة التي كان يحق له أن يتوقع الحصول عليها من العقد و هذا أيضا هو ما عرفته اتفاقية لاهاي 1964 و لكن بشكل غير مباشر .

و من الجدير بالذكر أن مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit نصت على حكم مماثل لفكرة الضرر الجوهري في اتفاقية فيينا 1980 ، إذ أجازت للمتعاقد فسخ العقد إذا كان إخلال المتعاقد الآخر يرتقي إلى عدم التنفيذ الجوهري ، و تنص هذه المبادئ على أن عدم التنفيذ يكون جوهريا ، إذا كان يحرم

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 178 - 179 .
[2]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 191 - 192 - 193 .

بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له أن يتوقع بموجب العقد ، و هناك عوامل أخرى يمكن أخذها في الاعتبار إذا كان عدم التحقيق الدقيق للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد [1] .

و لكن يجب أن نلفت النظر بأن اشتراط الضرر لاعتبار المخالفة جوهرية تبرر فسخ عقد البيع الدولي للبضائع على عكس الحال في قانوننا الوطني ، فلا يعتبر الضرر شرطا لطلب الفسخ و إن أخذ في الاعتبار لتقدير الحكم بفسخ العقد أو رفضه [2] .

3 – توقع الضرر

لا يكفي لاعتبار المخالفة جوهرية أن تسبب للدائن ضررًا جوهريا و إنما يجب أن يكون الضرر ذاته متوقعا ، و يقصد بهذا الشرط أن الضرر يجب أن يتوقعه الطرف المخالف و يتوقعه أيضا كل شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجد في نفس الظروف [3] .

و يرى الدكتور محسن شفيق أن توقع الضرر أمر منطقي إذ أن المخالفة لا تكون جوهرية عندما يكون الضرر غير متوقع لكي لا يكون مصير العقد معلقا على أهواء الطرف الآخر حيث أن الضرر الذي لا يحدث عادة عن المخالفة و لا يتوقعه أي شخص سوي الإدراك فمن المنطق ألا يؤخذ الطرف المخالف بعواقبه [4] .

بيد أن تقدير التوقع يصعب الاعتماد فيه على ما يقدم من معلومات من الطرف المخل بالتزامه فقط، إذ أن معلوماته بهذا الصدد و تقديره لهذه المعلومات قد يتأثر بعوامل عديدة فقد يمتنع الطرف المضرور بقصد أو بدون قصد عن إخطار الطرف المخل ببعض المعلومات الضرورية التي قد تساعده على توخي الضرر و قد يهمل طرف ثالث في إيصال هذه المعلومات إلى علمه ، و قد تصل بالفعل و لكنه يعجز عن تفسيرها على النحو الصحيح لنقص في إدراكه أو خبرته ، و مثل هذه الأمور الشخصية تثير بدون شك لبسا كبيرا أو صعوبة تجعل من غير المناسب الاعتماد على المعيار الشخصي في تقدير التوقع ، لذلك اعتمدت اتفاقية فيينا معيارا موضوعيا قوامه الشخص العاقل الذي يكون من صفة الطرف المخالف و في نفس ظروفه [5] .

---

[1]- المادة 7 – 3 – 1 فقرة 2 أ و ب من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

[2]- أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنفاذ العقود من الفسخ - الإتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المكتبة العصرية ، جمهورية مصر العربية ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 126 .

[3]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 171 ، أشار نص المادة 25 من الاتفاقية إلى هذا الشرط بصيغة الاستثناء فقال ما معناه أن المخالفة لا تكون جوهرية عندما يكون الضرر غير متوقع ، حيث طرح استعمال صيغة الاستثناء شيئا من الغموض على النص .

[4]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 120 .

[5]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 67 - 68 .

و قد اشترطت أيضا اتفاقية لاهاي 1964 توقع الضرر في تعريفها للمخالفة الجوهرية و لكن بعبارة مختلفة إذ تنص على: "تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصا عاقلا من صفة المتعاقد الآخر وفي مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة و آثارها " [1] .

.بمعنى أن الطرف المخالف كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أهمية تنفيذ العقد كاملا بحيث أن المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد لو علم وقت التعاقد بالمخالفة و آثارها ، و لم تكتف اتفاقية لاهاي بالعلم الحقيقي للطرف المخالف ، و إنما أضافت إليه العلم المفترض و الذي يستخلص من ظروف التعاقد ، مقياس هذا العلم هو ما ينبغي أن يعلمه التاجر المتوسط الخبرة الذي يمارس ذات نوع التجارة ، فإذا كان الطرف المخالف يعلم أو كان ينبغي له أن يعلم أن مثل هذا الشخص ما كان ليرضى بالتعاقد لو علم بالمخالفة ، و آثارها جاز الفسخ و إلا كان الفسخ غير جائز .

كما تضمنت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit شرط التوقع أيضا ، فاعتبرت أن عدم التنفيذ للالتزام يرتقي إلى عدم التنفيذ الجوهري ، إذا كان عدم التنفيذ يحرم بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد ، إلا إذا كان الطرف الآخر لم يتوقع أو كان من غير المعقول أن يتوقع هذه النتيجة [2] ، فلا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه بصورة معقولة أن يتوقعه عند إبرام العقد ، ما دام هذا الضرر يبدو نتيجة محتملة لعدم التنفيذ [3] .

و نلفت النظر أن الضرر لا يعتبر شرطا في القانون الجزائري لطلب فسخ العقد ، فضلا عن عدم اشتراط القانون الجزائري توقع الضرر فلم يحدد القانون درجة الجسامة التي ينبغي أن يصل إليها عدم التنفيذ تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ، فالشرط الأساسي للفسخ هو إخلال المدين بالتزامه فإذا لم يقم المدين بالتزامه جاز للطرف الآخر أن يتحلل نهائيا من هذا الالتزام ، لكن توقع الضرر يعد شرطا للحكم بالتعويض فلا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر الذي توقعه وقت إبرام العقد و هذا كله ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما [4] ، و ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد .

---

[1]- المادة 10 من اتفاقية لاهاي 1964 .

[2]- الفقرة 2 – أ من المادة 7 - 3 - 1 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

[3]- المادة 7 - 4 - 4 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

[4]- المادة 182 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني و التي تقابل المادة 221 من القانون المدني المصري .

و قد يثور التساؤل حول الوقت الذي يتعين فيه توقع الطرف المخالف نتيجة المخالفة هل هو وقت التعاقد أم وقت ارتكاب المخالفة ؟ .

بداية يجب أن نشير إلى أن اتفاقية لاهاي قد حددت الوقت الذي يعلم فيه الطرف المخالف أو كان ينبغي له أن يعلم أن المتعاقد الآخر ما كان يبرم العقد لو علم بالمخالفة و آثارها هو وقت التعاقد .

و قد انتقد بعض الفقه [1] ، اشتراط البحث عن وقت العلم بالمخالفة و آثارها بأنه وقت إبرام العقد ، دون النظر إلى المتغيرات التي تحدث وقت ارتكاب المخالفة و التي تؤدي إلى اختلاف ظروف السوق وقت ارتكاب المخالفة عن ظروف السوق وقت إبرام العقد ، الأمر الذي يجعل إعمال القاضي أو المحكم لسلطته التقديرية أمرا صعبا .

خلافا لاتفاقية لاهاي 1964 ، لا تحدد اتفاقية فيينا 1980 الوقت ذو الصلة لتحديد وقت توقع الضرر ، و أكدت الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أن المادة 23 من مشروع الاتفاقية لا تحدد اللحظة التي يجب أن يكون فيها الطرف المخل قد توقع فيها نتائج الإخلال ، وهل تكون تلك اللحظة وقت إبرام العقد أو وقت حدوث الإخلال ، و في حالة حدوث التراع فإن المحكمة هي التي يجب أن تقرر ذلك ، أي ترك الأمر إلى القضاء ليقرر الوقت ذو الصلة إذا ثار نزاع بشأنه [2] .

و يرى بعض الفقه أن المعلومات التي ترد بعد إبرام العقد للطرف المخل " البائع " و قبل شحن البضائع تعطي سببا لتوقع أن الإخلال بالعقد سوف يشكل ضررا جوهريا يحرم المشتري مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، أي يجب الاعتداد بأي معلومات إضافية تصل إلى علم الطرف المخل بعد إبرام العقد ما دام ذلك ممكنا و لا يشكل أعباء غير معقولة ، فيكون وقت تقدير توقع الضرر الجوهري الذي لحق بالطرف الآخر وقت ارتكاب المخالفة التي أدت إلى هذا الضرر ، فيقصد بذلك أن يؤخذ في الاعتبار المعلومات التي ترسل بعد إبرام العقد إذ يصعب على المتعاقد أن يقدر وقت إبرام العقد المتغيرات والظروف التي قد تحدث بعد ذلك و تؤدي إلى حدوث مخالفة للعقد [3] .

---

[1]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 352 .
[2]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 23 من الاتفاقية ، الوثيقة A/CONF.97/ 5 ، 14 مارس 1979 .
[3]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 378 .

ثالثا : تطبيق المخالفة الجوهرية في القضاء الدولي

و لكي يتم فهم فكرة المخالفة الجوهرية وفقا للتعريف الذي أخذت به اتفاقية فيينا 1980 نتطرق إلى تطبيقات القضاء الدولي و التي تتجلى من خلالها صورة المخالفة الجوهرية للعقد ، كما يتسنى كذلك فهم نص المادة 25 بالرجوع لما ورد من تطبيقات على نصوص اتفاقية فيينا .

حيث قررت المحاكم ما إذا كانت أنواع محددة من الوقائع النموذجية تشكل مخالفة جوهرية ، و قد تقرر ذلك في قضية قدم فيها (المدعي) و هو مشتر سويسري طلبًا بالشراء إلى (المدعى عليه) و هو بائع إيطالي و تضمن طلب الشراء طلبًا بتسليم البضائع في خلال عشرة أيام إلى خمسة عشر يوما من تاريخه و بعد مضي شهرين تقريبا طلب البائع من المشتري أن يؤكد طلب الشراء ثم حدد سعر الشراء و أكد للمشتري أن جميع البضائع سوف ترسل في خلال أسبوع ، و لم يكن المشتري قد تسلم البضائع بعد مرور شهرين على ذلك و نتيجة لذلك أرسل المشتري إلى البائع إشعارا بإلغاء طلب الشراء و مطالبا إياه برد الثمن و اعترف البائع بأنه لم يسلم البضائع إلى الناقل إلا بعد تسلمه إشعار الإلغاء من المشتري و بأن الشحنة علاوة على ذلك لم تكن تشكل إلا جزءا من الطلب ، و رفض المشتري تسلم هذه الشحنة المتأخرة و الجزئية و حيث أن البائع لم يرد ثمن الشراء ، و أعلن المشتري فسخ العقد بسبب الإخلال به من جانب البائع و طلب رد ثمن الشراء زائدًا الفائدة و التعويض عن الأضرار ، و رأت المحكمة أنه وفقا لأقوال الطرفين و تصرفاتهما كان المفروض أن يعتبر العقد مبرما وقت التأكيد على طلب الشراء ، و أن البائع كان ملزما بشحن جميع البضائع في خلال الأسبوع التالي و رأت أن تأخر البائع في تسليم البضائع إلى جانب أنه لم يسلم إلا ثلث البضائع المباعة بعد مرور شهرين على إبرام العقد يشكل مخالفة جوهرية للعقد بموجب المادة 49 فقرة 1 ـــ أ من اتفاقية البيع الدولي للبضائع و يحق للمشتري إعلان فسخ العقد و أن يسترد كامل ثمن الشراء الذي دفعه للبائع [1] .

كذلك ما قضت به المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف بألمانيا بأن عدم دفع الثمن يشكل مخالفة جوهرية و تعود وقائع القضية إلى طلب (المدعى عليه) و هو شركة ألمانية من (المدعي) و هو صانع أحذية إيطالي 140 زوجا من الأحذية الشتوية و بعد أن صنع المدعي الأحذية المطلوبة طلب ضمانًا لثمن

[1]- حكم محكمة بارما الجزئية 89/77، إيطاليا ، 24 نوفمبر 1989 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1293&country=ITA&lng=ar

البيع نظرا لأن المدعى عليه كانت لا تزال عليه فواتير مستحقة السداد للمدعي ، غير أن المدعى عليه لم يدفع الثمن و لم يقدم الضمان المطلوب و بناءًا على ذلك أعلن المدعي فسخ العقد [1] .

و تقرر أيضا في قضية نظرتها المحكمة التجارية لكانتون زيوريخ في ظل اتفاقية فيينا تتعلق وقائعها ببيع زيت عباد الشمس من بائع فرنسي إلى مشتري ألماني بأن عدم تسليم الدفعة الأولى في عملية بيع على دفعات يعطي المشتري سببا للإعتقاد بأن الدفعات التالية لن تسلم و لذلك يتوقع حدوث مخالفة جوهرية للعقد طبقا للمادة 73 فقرة 2 من اتفاقية فيينا [2] .

و كقاعدة التنفيذ المتأخر ، سواء أكان تأخرا في تسليم البضائع أم تأخرًا في الدفع ، لا يشكل بحد ذاته مخالفة جوهرية للعقد ، أما إذا كان لوقت التنفيذ أهمية أساسية إما بسبب التعاقد على ذلك في قضية عالجتها المحكمة العليا لمنطقة هامبورغ بألمانيا ، حيث أبرم مشتري انجليزي (المدعي) عقدا مع بائع ألماني (المدعى عليه) لتوريد موليبدينوم حديد من الصين إلى روتردام على أساس تسليم " سيف " (مع الثمن والتأمين و أجرة الشحن) في أكتوبر 1994 و لم تسلم البضائع إلى المشتري على الإطلاق لأن البائع ذاته ، لم يتسلَم البضائع من المورَد الصيني ، و بعد انقضاء فترة إضافية للتسليم ، أبرم المشتري صفقة بديلة مع طرف ثالث و أقام دعوى على البائع مطالبا بالفرق بين الثمن الذي دفعه و الثمن المحدد في العقد وقررت المحكمة أن للمشتري الحق في الحصول على تعويضات بمقتضى المادة 75 من اتفاقية فيينا ، ووجدت أن العقد قد فسخ عملا بالفقرتين أ و ب من المادة 49 فقرة 1 من اتفاقية فيينا ، ففيما يتعلق بالفقرة (أ) قالت أنه على الرغم من أن التأخير في الوقت لا يعتبر بصورة عامة مخالفة جوهرية للعقد ، فإنه يمكن أن يشكل مخالفة جوهرية إذا كانت للمشتري مصلحة خاصة في التسليم خلال وقت محدد و هي مصلحة كان يجب أن تكون متوقعة وقت إبرام العقد (المادة 25 من اتفاقية فيينا) ، و مصطلح " سيف " حسب تعريفه يحدد أن العقد معاملة من أجل التسليم في تاريخ محدد ، أما فيما يتعلق بالفقرة (ب) فقد وجدت أن المشتري حدد فترة إضافية للتسليم وفقا للمادة 47 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و لم يقم البائع بالتسليم خلالها[3].

---

[1]- حكم محكمة oberlandesgericht Dusseldorf 17U 174 /93، ألمانيا ، 14 جانفي 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1333&country=GER:

[2]- حكم محكمة كانتون زيوريخ التجارية HG950347، سويسرا ، 5 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1437&country=SWI&lng=ar

[3]- حكم محكمة Oberlandesgericht Hamburg; 1 U 167/95 ، ألمانيا ، 28 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1500&country=GER

و قد يكون لوقت التنفيذ أهمية أساسية إذا كان سبب ذلك ظروفا بينة مثل البضائع الموسمية عندئذ يمكن أن يعادل مثل هذا التأخير المخالفة الجوهرية .

لكن حتى لو لم ترتكب مخالفة جوهرية تتيح الاتفاقية للطرف المضرور تحديد فترة إضافية من الوقت للتنفيذ و إذا تخلف الطرف المخل في التنفيذ أثناء تلك الفترة يمكن عندئذ للطرف المضرور أن يعلن فسخ العقد (المادتان 49 فقرة 1 ــ ب و 64 فقرة 1 ــ ب) ، لذلك في حالة تأخر التنفيذ و لكن في حالة عدم التسليم بالنسبة للبائع و في حالة عدم دفع الثمن أو عدم تسلم البضائع بالنسبة للمشتري فقط ، يؤدي انقضاء الفترة الإضافية إلى تحويل المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية ، و هذا ما جاء في قرار تحكيم غرفة التجارة الدولية من خلال الوقائع التالية : حيث أقام بائع إيطالي لآلات خاصة بخط إنتاج ألواح رغوية (المدعي) دعوى على مشتر فلندي (المدعى عليه) مطالبا بتعويضات و فائدة لأن المشتري لم يدفع له الدفعة المقدمة الثالثة و لم يصدر خطابات الاعتماد في الموعد المحدد و أقرت هيئة التحكيم فسخ البائع للعقد وفقا للمادة 64 فقرة 1 ــ ب و قررت أن المشتري بعدم إصدار خطابات الاعتماد في الوقت المحدد ، لم يمتثل لمقتضيات المادتين 53 ــ 54 من اتفاقية فيينا المتعلقتين بالتزام المشتري بدفع الثمن و بالنظر إلى المادة 25 من اتفاقية فيينا التي تعرف المخالفة الجوهرية من زاوية علاقتها بالمادتين 53 ــ 54 من اتفاقية فيينا ذكرت هيئة التحكيم أم مجرد تأخر المشتري بعض الوقت في الدفع لا يكون دائما في حد ذاته مخالفة جوهرية ، و في هذه القضية ، انتظر البائع عدة أشهر قبل أن ينهي العلاقات التجارية على الرغم من أنه كان من الواضح أنه لم تكن لدى المشتري الموارد المالية ، و اعتبرت هيئه التحكيم الفترة بين تخلف المشتري عن الدفع و فسخ البائع للعقد " فترة إضافية " حددها البائع بمقتضى المادتين 63 فقرة 1 و 64 فقرة 1 ــ ب من اتفاقية فيينا [1] .

و يعتبر تسليم البضائع غير المطابقة هو النطاق الأكثر صعوبة من خلال التطبيق على مبدأ المخالفة الجوهرية ، لذا فليس من المستغرب أن المحاكم قد أصدرت عددا كبيرا من القرارات في هذا المجال .

و لذلك إذا سلَمت بضائع معيبة يستطيع المشتري إعلان فسخ العقد عندما يعتبر عدم تطابق البضائع مخالفة جوهرية وفقا للمادة 49 فقرة 1 – أ ، و لذلك يصبح من الضروري معرفة ما هي الشروط التي يشكل بموجبها تسليم بضائع غير مطابقة مخالفة جوهرية للعقد ، و قد وجدت قرارات محاكم حول

[1]- قرار هيئة التحكيم رقم 7585 ، الغرفة التجارية الدولية ، صدر عام 1992 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1519&country=GER

هذه النقطة أن عدم المطابقة بشأن النوعية تبقى مجرد مخالفة غير جوهرية للعقد طالما أن المشتري يستطيع دون أي مضايقة غير معقولة استخدام البضائع أو إعادة بيعها على سبيل المثال ما قضت به المحكمة العليا بسويسرا ، إن تسليم لحم مجمد كثير الدهن و الرطوبة و بالتالي تقل قيمته 25.5 % على نوعية اللحم المتعاقد عليها وفقا لرأي أحد الخبراء لم يعتبر مخالفة جوهرية للعقد لأن المشتري لديه الفرصة لإعادة بيع اللحم بثمن أدنى أو تصنيعه بدلا من ذلك [1] .

و خلاف للحالة السابقة إذا لم يكن من الممكن استخدام البضائع غير المطابقة أو إعادة بيعها ببذل جهد معقول فإن ذلك يشكل مخالفة جوهرية و يعطي الحق للمشتري بإعلان فسخ العقد ، و هذا ما يمكن استنتاجه في القضية التي طرحت على المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت بألمانيا حيث رفض (المدعى عليه) وهو شركة تجارية ألمانية دفع ثمن شراء أحذية مشتراة من (المدعي) و هو صانع أحذية إيطالي على أساس أن الأحذية لم تسلم خلال الوقت المنصوص عليه في العقد ، و أنها لم تكن مطابقة لمواصفات العقد ، وقررت المحكمة أنه لا يحق للمدعى عليه أن يعلن فسخ العقد و أن يرفض دفع ثمن الشراء لأنه لم يحدد وقتا يتعين على البائع أن يسلم الأحذية خلاله ، كما أنه عجز عن إثبات انطواء الأمر على إخلال بالعقد (المادتان 49 فقرة 1 و 81 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) ولاحظت المحكمة أن المدعى عليه لم يحدد ما إذا كانت الأحذية دون المستوى فقط و في هذه الحالة كان في إمكان المدعى عليه مثلا أن يخفض الثمن أو أن يطالب بتعويض عن الأضرار ، أو غير صالحة على الإطلاق لإعادة بيعها و في هذه الحالة كان في إمكان المدعى عليه أن يعلن فسخ العقد ، و نتيجة لذلك أمرت المحكمة المدعى عليه بأن يدفع ثمن الشراء و فائدة بسعر 10 في المائة وهو السعر المقرر بموجب القانون الإيطالي و هو القانون الواجب التطبيق بمقتضى القانون الدولي الخاص الألماني [2] .

كما تنشأ مشاكل خاصة عندما تكون البضائع معيبة و لكن يمكن إصلاحها فقد اعتبرت بعض المحاكم أن سهولة قابلية الإصلاح تستبعد أي سند أساسي للإخلال ، و هذا ما قضت به المحكمة التجارية لكانتون زوريخ عندما باع بائع سويسري " مركز طفو " و هو وعاء مملوء بالماء المالح

---

[1] - حكم محكمة Schweizerisches Bundesgericht (I. Zivilabteilung); 4C.179/1998 ، سويسرا ، 28 أكتوبر 1998 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1478&country=SWI&lng=ar

[2] - المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت Oberlandesgerich Frankfurt a;M; 5U15/93، ألمانيا ، 18 جانفي 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1268&country=GER&lng=ar

يستخدم للطفو بحالة انعدام الوزن إلى مشتري ألماني مقابل سعر متفق عليه و ادعى المشتري أن الوعاء يرشح و أنه نتيجة لذلك أصيب مترله بالضرر لذلك أعلن المشتري فسخ العقد وفقا للمادة 49 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و رفض دفع الثمن و عندما رفع البائع دعوى ضد المشتري مطالبا بالثمن رفع المشتري دعوى مضادة مطالبا بالتعويض عن الأضرار و قررت المحكمة وجود اتفاق بين الطرفين لبيع البضاعة مع التزام مترتب عليه بتركيب الوعاء ، وحكمت لصالح البائع و قررت أن المشتري فقد حقه في إعلان فسخ العقد بموجب المادة 49 من اتفاقية فيينا لأنه لم يشعر البائع بعدم مطابقة السلعة في الوقت المناسب (المادتان 39 و 49 فقرة 2 ـــ ب ـــ 1 من اتفاقية فيينا) .

و ذكرت المحكمة أيضا أن تخلف البائع عن تنفيذ التزامه ليس على الأرجح مخالفة جوهرية لأن الضرر المعني يسهل إصلاحه و بشأن التعويض عن الأضرار قررت المحكمة أن المشتري فقد حقوقه لأنه تخلف عن المطالبة في حدود وقت معقول بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الرشح و رفضت المحكمة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها نقل الوعاء لأن المشتري لم يثبت تلك الأضرار إثباتا كافيا (المادة 74 من اتفاقية فيينا) [1] .

و تمتنع المحاكم عن اعتبار المخالفة جوهرية عندما يعرض البائع الإصلاح العاجل و ينجزه دون أي إجحاف بالمشتري و هذا ما قضت به المحكمة العليا لمنطقة koblenz بألمانيا و التي تعود وقائعها إلى أنه تم تسليم بطانيات أكريلية من بائع هولندي إلى مشتري ألماني ووجه المشتري إشعارا بعدم المطابقة في نوعية البضائع و ادعى فقدان خمس لفائف من البطانيات و ذكر المشتري أيضا أن البيع كان مشروطا باتفاق توزيع حصري بين الطرفين خالفه البائع و أقام البائع دعوى مطالبا بثمن الشراء المستحق و طلب المشتري إجراء مقاصة و قررت المحكمة أن البائع محق في مطالبته و عدم المطابقة يشمل كلا من النوعية والكمية وفقا للمادة 35 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و لكن المشتري فقد حقه في التمسك بعدم المطابقة بمقتضى الاتفاقية وعلى الرغم من أن المشتري وجه إشعارا بفقد خمس لفائف من البطانيات ، فإنه لم يحدد تصميم تلك البطانيات ، وبما أن البائع أرسل بطانيات ذات تصاميم مختلفة ، لم يمكّنه الإشعار من تدارك عدم المطابقة ، و لذلك ذكر أن الإشعار لم يكن محددا بشكل كاف المادة 39 فقرة 1 من اتفاقية فيينا.

[1]- حكم محكمة Handelsgericht des Kantons Zuricht;HG920670، سويسرا ، 26 أفريل 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1084&country=SWI

و علاوة على ذلك و بما أن البائع عرض تسليم بضائع جديدة و هو ما رفضه المشتري ، فإن رداءة النوعية لا تعادل مخالفة جوهرية للعقد (المادة 25 من اتفاقية فيينا) .

و بغية اعتبار المخالفة جوهرية ينبغي أن لا تؤخذ في الاعتبار جسامة العيب فحسب بل أن تؤخذ أيضا إستعداد الطرف المخالف توريد بضائع بديلة دون أن يسبب مضايقة غير معقولة للطرف الآخر طبقا للمادة 48 فقرة 1 من اتفاقية فيينا ، و في هذه القضية قيل أن رداءة النوعية الشديدة في حد ذاتها لا تشكل مخالفة جوهرية لأن البائع عرض تقديم بطانيات إضافية (المادة 49 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) و لذلك لا يحق للمشتري أن يحصل على تعويضات لأنه رفض بدون مبرر عرض البائع تسليم بضائع جديدة (المادة 80 من اتفاقية فيينا) و بذلك يكون قد فقد حقه أيضا في تخفيض الثمن المادة 50 (الجملة الثانية) من اتفاقية فيينا و يحق للبائع الحصول على فائدة وفقا للمادة 78 من اتفاقية فيينا تقرر وفقا للقانون الهولندي[1] .

الفرع الثاني : المخالفة الجوهرية المكتسبة

سايرت اتفاقية فيينا الأصل العام في التجارة الدولية و هو الرغبة في إنقاذ عقد البيع الدولي للبضائع وتجنب الفسخ بتقييد حالات اللجوء إلى الفسخ فسعت الاتفاقية إلى عدم السماح بالفسخ إلا إذا ارتكبت مخالفة جوهرية للعقد ، إلا أنه في الحالة التي تكون فيها المخالفة غير جوهرية يجب أن لا يبقى الدائن مترقبا قيام المدين بتنفيذ التزامه إلى مدى غير محدد بل يتعين وضع حد لهذا الموقف القلق [2] ، كما قد تثور شكوك ومنازعات بين الطرفين حول مدى جوهرية المخالفة المرتكبة و حتى لا يستمر ترقب الفصل في هذه المسألة طويلا ، وحتى لا يسارع أحد المتعاقدين إلى إعلان فسخ العقد دون التحقق من جوهرية المخالفة المرتكبة فقد أجازت الاتفاقية لكل متعاقد أن يمنح المتعاقد الآخر مهلة إضافية معقولة حتى يقوم فيها بتنفيذ التزاماته[3]، سعيا منها للحفاظ على العقد ، هذا ما أدى باتفاقية فيينا و من قبلها اتفاقية لاهاي 1964 إلى الأخذ بنظام المهلة الإضافية Nachfrist من القانون الألماني و بموجبه يمنح الدائن المدين أجلا إضافيا معقول المدة ينتظر من خلاله القيام بالالتزام على أن يكون مفهوما أنه بانقضائه بغير تنفيذ يكون المدين حينئذ قد ارتكب مخالفة جوهرية للعقد تتيح للدائن فسخ العقد[4] ، و لما كان نظام الأجل الإضافي الذي

---

[1]- حكم محكمة : Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96، ألمانيا ، 31 جانفي 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1505&country=GER

[2]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 349 .

[3]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 70 .

[4]- Stéphane Chatillon , droit des affaires internationales , 2 ème édition , 1999 , p 222.

أقره القانون الألماني يستجيب لحاجات العمل فإنه يتوافق كذلك مع معاملات التجارة الدولية و هذا ما جعل مؤتمر لاهاي يستعين به و جعله من الأسس العامة في تنظيم المخالفة غير الجوهرية في الاتفاقية [1] ، والذي أخذت به أيضا اتفاقية فيينا 1980 من خلال نصوصها في المواد 47 و 63 منها أجازت فيهما لكل متعاقد أن يمنح المتعاقد الآخر مهلة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته ، و خلال هذه المهلة الإضافية لا يستطيع المتعاقد الذي منح المهلة الإضافية إعلان فسخ العقد أو استعمال أي حق من الحقوق التي قررتها الاتفاقية في حالة مخالفة العقد ، إلا أن يتلقى عن المتعاقد الآخر إخطارا يعلمه بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المهلة الإضافية المعطاة له ، و بانقضاء المهلة الإضافية دون تنفيذ المتعاقد لالتزاماته تتحول المخالفة إلى مخالفة جوهرية تجيز للمتعاقد الذي منحها فسخ العقد حتى لو كانت في بدايتها غير جوهرية عندما يكون الالتزام غير المنفذ أحد الالتزامات المبينة في المادتين 49 و 64 من اتفاقية فيينا .

إلا أن اتفاقية فيينا قد تبنت مفهوم المخالفة الجوهرية المكتسبة بحذر خشية أن تتيح للدائن إن أراد التخلص من العقد بسبب مخالفة تافهة إذا كان يحقق له مكاسب اقتصادية كإنهيار أسعار البضاعة على سبيل المثال بالنسبة للمشتري بعد إبرام العقد و كي يحقق هدفه يمنح للمدين مهلة قصيرة للتنفيذ يعقبها فسخ العقد إستنادا إلى أن المخالفة قد تحولت إلى مخالفة جوهرية [2] .

و لا يعطى للمخالفة الجوهرية المكتسبة آثارها إلا إذا توافرت شروط معينة. نتطرق أولا إلى شروط تحديد المهلة الإضافية و ثانيا إلى الآثار التي تترتب على تحديد المهلة الإضافية :

أولا : شروط تحديد المهلة الإضافية

يشترط في تحديد المهلة الإضافية أن تكون مدتها معقولة و أن يتم توجيه إخطار بمنح مهلة إضافية .

1 – مدة المهلة الإضافية :

أجازت اتفاقية فيينا 1980 للدائن أن يمنح مهلة إضافية للمدين لتنفيذ إلتزاماته التي تخلف عن تنفيذها لإنقاذ العقد من الفسخ إلا أنها لم تحدد مدة هذه المهلة الإضافية و اكتفت بالنص من خلال المادتين 47 فقرة 1 و 63 فقرة 1 على أن تكون مدتها معقولة [3] .

---

[1]- ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 350 .

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 371 .

[3]- تنص المادة 47 فقرة 1 من اتفاقية فيينا على أنه : " يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته " نفس الصياغة اعتمدتها المادة 63 فقرة 1 التي تنص على أنه : " يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته " .

تناولت عدة محاكم تحديد ما يعد مدة معقولة للمهلة الإضافية ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا لمنطقة Celle ، بألمانيا : أبرم (المدعى) و هو رجل أعمال مصري و (المدعى عليه) و هو شركة ألمانية تتاجر في آلات الطباعة المستعملة عقدا شفهيا لبيع تسع آلات طباعة مستعملة تشحن إلى مصر ، و اتفق الطرفان على أن ترسل شحنتان تشتمل الأولى ست آلات و تشمل الثانية ثلاث آلات و وفقا للعقد ، كان على المدعي أن يدفع جزءا ضخما من الثمن قبل إرسال الشحنة الأولى ، و قد فعل ذلك ، غير أن الشحنة الأولى لم تشمل سوى ثلاث آلات ، و بعد أن طالب المدعي مرارا بشحن الآلات التي لم ترسل ، أعلن المدعي أنه لم يعد بحاجة إلى ثلاثة من الآلات التي لم يتسلمها بعد و رد المدعى عليه على ذلك بقوله : " إننا نأسف لعدم إمكاننا إرسال الآلات التي نحتفظ بها رهن تصرفكم... "

و فيما يتعلق بالآلات الثلاث الأخيرة ، حدد المدعي فترة نهائية طولها أسبوعان للتسليم ، و لم يسلم المدعى عليه الآلات في غضون تلك الفترة و لكنه عرض بعد فترة وجيزة من ذلك أن يشحنها مقابل دفع ثمنها مقدما ، و رفض المدعي ذلك و أعلن أنه بعد مضي سبعة أسابيع على تحديد مهلة إضافية للتسليم، يفسخ العقد فيما يتعلق بالآلات التي لم تسلَم ، و طالب المدعي بتعويض عن خسائره و برد الفرق بين ثمن الآلات التي سلمت و بين المبلغ الذي دفع مقدَمًا .

ووجدت المحكمة أن اتفاقية فيينا تنطبق نظرا لأن مقري عمل الطرفين يقعان في دولتين مختلفتين من الدول الأطراف في اتفاقية فيينا وفقا للمادة 1 فقرة 1 ــ أ من الاتفاقية .

ووجدت المحكمة أن مطالبة المدعي بالدفع لها ما يبررها وفقا للمادة 81 فقرة 2 من اتفاقية فيينا ، وفيما يتعلق بالثلاث آلات الأولى التي لم تسلم ، أنهى الطرفان العقد فيما بينهما إذ أن المدعي رفض قبول تسلمها و المدعى عليه لم يفعل إلا أن أعرب عن أسفه لهذا الرفض ، و أي شخص سوي الإدراك (المادة 8 من اتفاقية فيينا) كان يمكنه أن يفهم خطاب المدعى عليه على أنه قبول لإنهاء العقد .

و فيما يتعلق بالثلاث آلات الأخيرة ، فسخ العقد بناءا على إعلان أحادي من جانب المدعي المواد 49 فقرة 1 ــ ب و 47 فقرة 1 و 51 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و قد أخل المدعي عليه بالعقد بامتناعه عن تسليم الآلات في غضون المهلة التي حددها العقد (المادة 33 (ب) من اتفاقية فيينا) ، إذ أعطى بذلك المدعي حق تحديد مهلة إضافية (المادتان 49 فقرة 1 ــ ب و 47 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) و على ذلك كان للمدعي الحق في إعلان فسخ العقد حتى و إن كانت مهلة التسليم الإضافية التي بلغت أسبوعين أقصر

مما ينبغي ، فوفقا لرأي المحكمة كانت السبعة أسابيع التي انقضت بين إعلان المهلة و إعلان فسخ العقد مدة معقولة ، و ارتأى أن عرض المدعى عليه شحن الآلات مقابل الدفع مقدما عرض لا صلة له بالموضوع نظرا لأن الدفع المقدم لكامل مبلغ العقد مناقض لما تم الاتفاق عليه .

و أخيرًا أمرت المحكمة المدعى عليه بدفع فوائد فوفقا للمادة 84 فقرة 1 من اتفاقية فيينا تعتبر الفوائد مستحقة اعتبارا من التاريخ المقرر لدفع الثمن ، و ارتأت المحكمة أن سعر الفائدة يتعين تحديده وفقا لقانون العقود المنطبق ، و هو القانون الألماني في الحالة الراهنة ، و نظرا لأن المدعي لم يستطع تبرير سعر فائدة أعلى ، لم يكن ثمة بد من أن يكون سعر الفائدة المنطبق بنسبة 4 في المائة (المادة 288 من القانون الألماني)[1].

و يمكن أن تحدد هذه الفترة إما عن طريق تحديد التاريخ الذي يجب أن يتم بحلوله الأداء (مثلا 30 سبتمبر) أو عن طريق تحديد فترة زمنية (مثلا خلال شهر واحد إبتداءًا من اليوم) و لا يعتبر الطلب العام من قبل الدائن بأن يؤدي المدين التزامه " فورا " أو ما شابه ذلك تحديدا للمهلة الإضافية [2] ، بمقتضى أحكام المادتين 47 فقرة 1 و 63 فقرة 1 من اتفاقية فيينا ، و يرجع إلى الدائن تحديد مدة المهلة الإضافية تبعا لظروف الحال كما يجب الأخذ في الحسبان طبيعة البضاعة فقد يعين شهرا أو أقل من ذلك أو أكثر ، وهذا الأمر يتسم بالمنطقية لأنه صاحب الخيار في منح المهلة الإضافية أو عدم منحها ، و إذ منحها فمن المنطق أن يكون هو صاحب الأمر في تحديد مدتها ، و لا يجوز للقاضي أو المحكم إطالتها إن قدر أنها قصيرة لأن معنى ذلك تخويل القاضي أو المحكم حق منح المهل و هو محظور عليهما [3] .بمقتضى المادتين 45 فقرة 3 و 61 فقرة 3 من اتفاقية فيينا [4] ، إلا أن بعض النظم القانونية تسمح للقاضي بمنح مهلة قضائية للمدين لتنفيذ التزاماته قبل أن يحكم بفسخ العقد ، كما هو الحال في القانون المدني الجزائري في المادة 119 فقرة 2 منه التي تنص على أنه : " و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ... " و التي تقابل ما جاء في المادة 157 فقرة 2 من القانون المدني المصري و المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي مما يجعل الفسخ لا مبرر له إذا ما قام المدين بالتنفيذ خلال الأجل لأن الغرض الأصلي من إبرام العقود هو تنفيذها و ليس

---

[1]- قرار المحكمة العليا لمنطقة Celle (Oberlandesgericht Celle;20U76/94)، ألمانيا ، 24 ماي 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1339&country=GER

[2]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 43 فقرة 1 و المادة 59 فقرة 1 .

[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 172 .

[4]- تنص المادة 45 فقرة 3 من اتفاقية فيينا على أنه : " لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد " و تتضمن المادة 61 فقرة 3 القاعدة ذاتها عندما تكون المخالفة المتذرع بها قد إرتكبها المشتري .

فسخها وللحد من جزاء الفسخ بإعتباره وسيلة خطيرة يترتب على استعمالها آثار بالغة الخطورة بالنسبة للعقد ، ولذلك فإن منح المدين أجلا للتنفيذ يمكن بواسطته تفادي ما قد يقع من جرَاء فسخ العقد، وكذلك السعي من أجل المحافظة على بقاء العقد و تنفيذه ما أمكن ، و لقد نص القانون المدني الجزائري عن هذا الأجل زيادة عما جاءت به المادة 119 فقرة 2 السالفة الذكر ، في المادة 281 فقرة 2 من القانون المدني التي تنص على أنه : " غير أنه يجوز للقضاء نظرًا لمركز المدين ، و مراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة " .

مما يدل أن للقاضي سلطة في منح المدين أجلا لتنفيذ إلتزامه ، غير أن الأجل الذي جاءت به المادة 281 فقرة 2 ليس هو ذات الأجل الذي قضت به الفقرة 2 من المادة 119 ذلك أن الأجل الذي يمنحه القاضي وفقا للفقرة 2 من المادة 281 يكون بصدد دعوى التنفيذ.

و هذا الحظر الوارد في المادتين 45 فقرة 3 و 61 فقرة 3 من الاتفاقية قصد به مواجهة القوانين الوطنية التي تعطي القاضي هذا الحق بالإضافة إلى ذلك فإن المهلة القضائية لا تتناسب مع ظروف التجارة الدولية [1] ، لا سيما و أن هذا من شأنه أن يجعل الأطراف عرضة للسلطات التقديرية الواسعة التي يتمتع بها قاض يكون عادة من جنسية أحد الطرفين [2] .

مثلا في تحديد المهلة الإضافية المعقولة يتم الرجوع لتقدير المشتري و من ذلك مدى حاجة المشتري للبضاعة و عدم تحمله لأي تأخير آخر [3] .

2 – توجيه إخطار بمنح مهلة إضافية لتنفيذ الالتزامات

يجب على المتعاقد الذي يرغب في منح مهلة إضافية توجيه إخطار إلى المتعاقد الآخر بهذه المهلة التي منحها له ، و يتم توجيه الإخطار بمنح مهلة إضافية من قبل الدائن إلى المدين دون اشتراط شكلية معينة ، فيمكن أن يتم بأي وسيلة مناسبة و قد يكون كتابة أو شفاهة ، لكن لا يكفي للدلالة على منح مهلة إضافية مجرد صدور تصرف من المتعاقد يدل ضمنا على ذلك مثلا أن تنقضي المدة المتفق عليها لتنفيذ الالتزام بالتسليم و لا يعلن المشتري فسخ العقد و يستمر في التعامل مع البائع دون إشارة إلى هذا الإخلال[4]، و يطبق على هذا الإخطار القاعدة العامة للإخطارات التي وضعتها الاتفاقية و هي أن أي تأخير

[1]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 198 .
[2]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع للبضائع الدولي على المادة 43 .
[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 164 .
[4]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 200 .

أو خطأ في إيصال الإخطار و كذلك عدم وصوله لا يحرم الطرف الذي أرسله من حقه في التمسك به ما دام قد تم إرساله بالوسيلة التي تتناسب مع الظروف [1] ، و يجب أن يشتمل إخطار منح المهلة الإضافية على تحديد واضح لمدتها و على تصريح بأنها مدة نهائية ، فإما التنفيذ أو إتخاذ الإجراءات القانونية و مثال ذلك أن يقول المشتري : " و لكم شهر من تاريخه لإرسال مندوب من طرفكم لإصلاح العيب الذي ظهر في الجهاز وإلا سنضطر إلى اتخاذ الإجراءات القانونية " ، أما قوله مثلا : " رجاء إرسال مندوب من طرفكم بأسرع وقت لإصلاح العيب الذي ظهر في الجهاز " ، فلا يعتبر إخطارا بمنح مهلة إضافية في حكم المادة 47 من اتفاقية فيينا [2] ، و لذلك تقرر أن مجرد التذكير الذي يطلب التسليم الفوري لا يكفي لأنه لم تحدد فترة إضافية للتسليم ، و هذا ما أقرته المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف بألمانيا ، حيث باع صانع إيطالي (المدعي) مشتريا ألمانيا (المدعى عليه) أحذية و لكنه لم يسلم الكمية المتفق عليها و طالب الصانع بسداد جزئي ، و سعى المشتري للحصول على مقاصة مع تعويضات ناشئة عن عدم التنفيذ كما طالب بحق تعليق السداد إلى حين تسلم كمية الأحذية المتبقية .

و قد أقرت المحكمة بصحة مطالبة الصانع (المادة 51 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) و ذكرت أنه لا يحق للمشتري أن يعلن فسخ العقد ، و له حق أساسي في المطالبة بتعويضات ، و الشرط الأساسي لإعلان فسخ العقد بمقتضى المادة 49 فقرة 1 من اتفاقية فيينا هو إما مخالفة العقد مخالفة جوهرية أو عدم التسليم خلال الفترة الإضافية المحددة ، و قررت أن التسليم الجزئي لا يؤدي إلى مخالفة العقد مخالفة جوهرية (المادة 49 فقرة 1 ــ أ من اتفاقية فيينا) و لا يعادل عدم التسليم في تاريخ التنفيذ المتفق عليه مخالفة جوهرية للعقد إلا إذا كانت للمشتري مصلحة خاصة للتسليم في الوقت المحدد بحيث يمكن للبائع أن يتوقع تفضيل المشتري لعدم التسليم بدلا من التنفيذ المتأخر (المادة 25 من اتفاقية فيينا) و قررت المحكمة أيضا أن مكالمة المشتري الهاتفية ، و هي تذكير بضرورة التسليم الفوري ، لم تعين وقتا محددا للتنفيذ و لم تف بالتالي باشتراطات المادة 47 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و حيث أن المشتري لم يستطع أن يثبت أنه حدد وقتا إضافيا للتسليم لم يكن في استطاعته أن يعلن فسخ العقد بمقتضى المادة 49 فقرة 1 – ب من اتفاقية فيينا ، وبما أن البائع قام بالتنفيذ الجزئي ، فقد أصبح السداد الجزئي مستحقا بمقتضى الجملة الأولى من المادة 58 فقرة 1 من اتفاقية فيينا ، ولذلك لا يحق للمشتري أن يوقف السداد الجزئي فيما يتعلق بالتسليم المستحق بمقتضى

[1]- المادة 27 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 .
[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، المرجع السابق ، ص 172 – 173.

الجملة الثانية من المادة 58 فقرة 1 أو المادة 71 فقرة 1 من اتفاقية فيينا ويحق للبائع الحصول على فائدة وفقا للمادة 78 من إتفاقية فيينا و قد طبقت المحكمة القانون الإيطالي لتحديد معدل الفائدة ، مستخدمة قواعد القانون الدولي الخاص [1] .

ثانيا : آثار تحديد المهلة الإضافية

و هنا نتجه إلى الآثار التي ينتجها عدم مراعاة المهلة الإضافية الممنوحة ؟ ، حيث يترتب على تحديد المهلة الإضافية أثرين هما : الإلتزام بعدم استعمال أي جزاء خلال المهلة الإضافية ، و حق الفسخ لعدم التنفيذ خلال المهلة الإضافية .

1– الالتزام بعدم استعمال أي جزاء خلال المهلة الإضافية

بعد أن منحت كل من المادتين 47 فقرة 1 و 63 فقرة 1 من اتفاقية فيينا حقا للدائن في تحديد فترة إضافية للمدين لتنفيذ التزاماته فإن الفقرة الثانية من المادتين 47 و 63 من نفس الاتفاقية [2] تقيد هذا الحق وتلزم المتعاقد الدائن أنه متى قرر منح المدين مهلة إضافية للوفاء فإنه يمتنع عليه اللجوء إلى استعمال أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد خلال هذه المهلة الإضافية ما عدا حق المطالبة بالتعويض عن التأخير فيظل محتفظا به ، و يهدف أثر هذا الالتزام إلى حماية المدين الذي قد يكون آخذا في الإستعدادات للوفاء في الموعد الجديد و يتحمل في سبيل ذلك بعض النفقات ، و هذه القاعدة مبنية على أساس حسن النية و الاستقرار في التعامل التجاري ، و يجب أن يحق له توقع أن يقبل الدائن الأداء المطلوب إذا لم يكن معيبا بخلاف ذلك ، حيث أنه ليس من المعقول أن يمنح الدائن مهلة إضافية للمدين و بنفس الوقت يقاضيه و يلجأ إلى الجزاءات القانونية خلال المهلة الإضافية ، و لكن بمجرد إنقضاء المهلة الإضافية دون قيام المدين بالتنفيذ يسترجع الدائن حقه في اللجوء إلى الحقوق المقررة له و منها فسخ العقد ، كما أنه إذا أعلن المدين أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال الفترة الإضافية فهنا من حق الدائن اللجوء إلى الجزاءات و لو كان ذلك خلال المهلة الإضافية [3] ، و بإمكانه إعلان فسخ العقد قبل انقضاء المهلة الإضافية إذا تلقى من المدين قبل

---

[1]- قرار المحكمة العليا لمنطقة دوسلدروف (Oberlandesgericht Düsseldorf; 6 U 87/96) ، ألمانيا ، 24 أفريل 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1498&country=GER

[2]- تنص المادة 47 فقرة 2 من اتفاقية فيينا على أنه : " فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطارا من البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد ، غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ " . و اعتمدت المادة 63 فقر2 نفس الصياغة بنصها على أنه : " فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها البائع إخطارا من المشتري بأنه سوف لا ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد ، غير أن البائع لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ " .

[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 165 .

انقضاء المهلة الإضافية إخطارًا يعلمه بأنه لن ينفذ التزاماته ، أو كذلك كان الدائن لديه مع أنه لم يتلقى إخطارا كهذا اليقين بأن الالتزام المنازع فيه بقي بدون تنفيذ طبقا للمادة 72 من اتفاقية فيينا غير أن هذا الحل يفترض أن تكون المخالفة جوهرية [1] ، و السبب في ذلك أن التعارض قد زال بين حق الدائن باللجوء إلى الجزاءات وحقه في منح المهلة الإضافية ، بالإضافة إلى أن المدين لم يعد يحتاج أي حماية قانونية و لا يحرم منح المهلة الإضافية الدائن أن يطالب بالتعويض عن أية أضرار التي تكون قد تحملها بسبب التأخر في التنفيذ ، و قد تنشأ هذه الأضرار حتى في حالة تنفيذ المدين لإلتزاماته خلال المهلة الإضافية التي حددها الدائن [2] .

2 – فسخ العقد لعدم التنفيذ خلال الفترة الإضافية

إن إنقضاء المهلة الإضافية المحددة لا يكفي لكي يجوز للدائن إعلان فسخ العقد ، إذ لابد أن يكون الالتزام المنتهك أحد الالتزامات المترتبة على عاتق المدين ، عدم التسليم إذا كان المدين بائعا ، عدم دفع الثمن أو التسلَم إذا تعلق الأمر بالمشتري [3] ، و هكذا يمهد تحديد الفترة الإضافية الطريق لإنهاء العقد ، لكن لكي تعمل الفترة الإضافية كمرحلة سابقة للفسخ فإنها لا تأخذ بالحسبان إلا إذا انتهك البائع التزامه بتسليم البضائع المبيعة ، أو عدم دفع الثمن أو تسلم البضائع بالنسبة للمشتري و بالرجوع إلى المادة 47 فقرة 1 من اتفاقية فيينا فإنها تتيح للمشتري أن يحدد فترة إضافية لأي التزام لم يؤديه البائع حتى ذلك الوقت ، غير أنه من الضروري التأكيد على أن المادة 49 فقرة 1 – ب لا ترتب آثارها إلا في حالة عدم التسليم ، ولقد أضيفت عبارة " في حالة عدم التسليم " في النص للتأكيد على أن عدم المطابقة ليست معنية بالمادة 49 فقرة 1– ب و كذلك الأمر ينطبق على نص المادة 63 فقرة 1 من الاتفاقية بحيث يجوز للبائع أن يحدد فترة إضافية لأي التزام لم ينفذه المشتري حتى ذلك الوقت و لا تطبق المادة 64 فقرة 1 – ب إلا إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يتسلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع [4] ، تبدو طبيعة الالتزام الذي تمت مخالفته ذات أهمية بالنسبة إلى الحالة الثانية الواردة في الاتفاقية ، الفسخ لمخالفة جوهرية مكتسبة ، و بالفعل تجيز المادة 49 فقرة 1 ـــ ب للمشتري أن : " يعلن فسخ العقد ... في حالة عدم التسليم ... " كما أن المادة 64 فقرة 1 ـــ ب من اتفاقية فيينا تنص على أن البائع بإمكانه إعلان

[1]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المطول في العقود بيع السلع الدولي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 418 .
[2]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية البيع الدولي للبضائع على المادتين 43 و 59 .
[3]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 417 .
[4]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 164 .

الفسخ:" إذا لم ينفذ المشتري إلتزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع ... " ، و تفترض هذه الأحكام لتكون مطبقة أن يكون الدائن بالإلتزام المنتهك قد حدد وفقا للمادتين 47 و 63 من الاتفاقية للمدين مهلة إضافية لاستدراك عدم التنفيذ [1] ، و من خلال ما تقدم إذا منح الدائن مهلة إضافية للمدين لتنفيذ إلتزاماته دون أن يستجيب المدين لهذا الإعذار فظل متخلفا عن التنفيذ حتى تنقضي المهلة أو يخطره المدين قبل انقضائها بأنه سوف لا ينفذ التزاماته ، و معنى هذا أن المخالفة تتحول بعد انقضاء المهلة الإضافية إلى مخالفة جوهرية تبرر الفسخ و لو كانت قبل ذلك مخالفة غير جوهرية ، إلا أنه لا يقع هذا التحول في صفة المخالفة إلا بمناسبة التخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم بالنسبة للبائع أو التخلف عن الالتزام بأداء الثمن أو الالتزام بتسلم البضاعة بالنسبة للمشتري أما المخالفة التي تقع بمناسبة غير هذه الالتزامات فتظل بعد انقضاء المهلة الإضافية على صفتها الأولى فلا تبرر فسخ العقد إلا إذا كانت في أصلها مخالفة جوهرية [2] .

المطلب الثاني : الفسخ المبكر

الأصل و القاعدة العامة أنه لا يمكن لطرفي العقد استعمال حقوقهما في الجزاءات حتى حلول أجل الوفاء بالالتزام و لكن نظرية الإخلال المبكر للعقد تعد استثناءا على هذه القاعدة العامة [3] ، فمسألة الإخلال بالعقد لا تثار إلا عند الإخلال الفعلي به عندما يخل المدين بتنفيذ التزامه بعد حلول أجله و التي تسمح للدائن بمواجهة هذا الإخلال باتخاذ الإجراءات القانونية إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا المجال هو الإخلال الذي يقوم به المدين قبل حلول موعد تنفيذ التزامه ، فهل يتوجب على الدائن الانتظار حتى حلول أجل التنفيذ و الذي قد يكون بعيدا و يصبح إخلال المدين فعلي لكي يستطيع اتخاذ الإجراءات القانونية أم أن له التحرك قبل ذلك إذا أعلن المدين صراحة أو ضمنا بأنه لن ينفذ التزامه ؟ [4] ، و هل تبلغ قدسية العقد إلى حد إجبار أحد طرفيه على المغامرة بتنفيذ ما عليه من التزام مع ما يساوره من شكوك جدية في مقدرة الطرف الآخر على التنفيذ ؟ هذا الحرج هو الذي أرادت اتفاقية فيينا إخراج المتعاقد منه لما قد يثيره من اضطراب في العلاقات التجارية الدولية عملا بمبدأ من مبادئها الأصولية و هو إزالة الشك و إشاعة الطمأنينة في التعامل التجاري الدولي .

---

[1]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 433 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 204 .

[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 195 .

[4]- يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق ، ص 218 .

و الجديد في هذا الفرض أن التخلف عن التنفيذ لم يقع إذ لو كان قد وقع لما احتاج الأمر إلى معالجة خاصة ، فالنصوص المتعلقة بجزاءات التخلف عن التنفيذ كفيلة به ، و إنما الجديد هو أن الأمر يتعلق بشبهات تبررها ظروف تشير إلى احتمال عجز أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو الاستمرار في تنفيذها ، فما السبيل إلى حماية الطرف الآخر ، و إخراجه من مأزق يضعه بين عقد يفرض عليه تنفيذ التزامات معينة أو عليه توخي الحذر من المغامرة بتنفيذ التزاماته و الشكوك من حوله تشير إلى أن المتعاقد الأخر لن ينفذ التزاماته ؟ .

هذا ما أجابت عليه المادتان 71 و 72 من اتفاقية فيينا اللتان وردتا ضمن عنوان الإخلال المبكر (المحتمل) بالعقد و هو الإخلال الذي يظهر قبل حلول أجل تنفيذ الالتزام الأولى، تجيز للطرف المضرور وقف تنفيذ التزاماته إذا كان هذا الإخلال سوف يترتب عليه عدم تنفيذ الطرف المخالف لجانب هام من التزاماته و أتاحت في نفس الوقت للطرف المضرور استئناف التنفيذ إذا قدم الطرف المخالف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته ، و الثانية تعطيه حق إعلان الفسخ إذا كان الإخلال المتوقع قد يصل إلى درجة كبيرة من الأهمية بحيث لا يكفي لمواجهته مجرد وقف الطرف المضرور تنفيذ التزاماته ، كما قد يوقف الأخير التزاماته و لا يقدم الطرف المخالف ضمانات كافية تؤكد عزمه على التنفيذ فكان لا بد من إجراء حاسم لمواجهة الإخلال المبكر في هذه الحالة ووجدت الاتفاقية الإجراء المناسب لمواجهة هذا الإخلال و هو إجازة إعلان الفسخ المبكر للعقد استنادا للمادة 72 من اتفاقية فيينا ، إذ أن إبقاء العقد رغم توقع حدوث إخلال به يفقد بسببه المتعاقد كل منفعة له فيه يعد أمرا غير مرغوب فيه [1] و هذا الفسخ المبكر للعقد إجراء وقائي تبرره الممارسة العملية حيث تفرضه مقتضيات التجارة الدولية التي لا تسمح بعدم الثقة و تذبذب الأوضاع وعدم إستقرار تنفيذ الالتزامات المتبادلة في عقد البيع الدولي للبضائع[2] .

و وفقا للمادة 71 فقد لا يكتفي المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ التزاماته و يلجأ إلى فسخ العقد فسخا مبكرا ، فما هو الفسخ المبكر بالعقد ؟ و كيف يتم ؟ و هل من شروط لازمة لإعماله ؟ و ما هي التأمينات التي يجب تقديمها و من الذي يحدد مدى كفايتها لبث الاطمئنان في نفس المتعاقد و حمله على استئناف

---

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 221 .
[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 394 .

التنفيذ مرة أخرى ؟ و ما هو موقف اتفاقية فيينا من الفسخ المبكر ؟ و هذه التساؤلات نتناولها في الفروع التالية : نتناول في الفرع الأول : المقصود بالإخلال المبكر ، و في الفرع الثاني شروط الفسخ المبكر .

الفرع الأول : المقصود بالإخلال المبكر للعقد في اتفاقية فيينا

إن الواقع العملي لعقود التجارة الدولية كشف عن حالات تنطوي على قيام أحد المتعاقدين بالإفصاح و في وقت مبكر عن رغبته الجادة في عدم تنفيذ التزامه الذي لم يحل أجله بعد ، أو عدم قدرته على التنفيذ ويسمى الإخلال في هذه الحالة بالإخلال المبكر للعقد لأنه يحدث قبل حلول الأجل المحدد لتنفيذ التزام المدين ، و يثير الإخلال المبكر الكثير من التساؤلات ، فما هو المقصود بالإخلال المبكر ؟ [1] .

عالجت اتفاقية فيينا حالة الإخلال المبكر للعقد و هي : أن أحداثا تقع بعد إبرام عقد البيع و قبل حلول ميعاد تنفيذه تشير بوضوح إلى أن أحد الطرفين سوف لا يتمكن من تنفيذ التزاماته أو أنه سوف يرتكب مخالفة في التنفيذ [2] ، و تقوم فكرة الإخلال المبكر للعقد على أساس التمييز بين العقود المستقبلية والعقود فورية التنفيذ ، ففي النوع الأول لا يتم تنفيذ التزامات الطرفين فور إبرام العقد و إنما في ميعاد يتفق عليه ، أما في النوع الثاني فيقوم كلا المتعاقدين بتنفيذ التزامه بمجرد التعاقد ، كما لو كان العقد بيعا يقوم البائع فور إبرامه بتسليم المبيع إلى المشتري و يقوم الأخير في الوقت ذاته بدفع الثمن ، لذلك فإنه لا يمكن تصور تحقق حالة الإخلال المبكر للعقد ، إلا في النوع الأول من العقود حيث يصدر من المتعاقد الذي لم يحل بعد الأجل المحدد لتنفيذ التزامه ما يدل صراحة أو ضمنا على أنه سوف يرتكب مخالفة للعقد فيمتنع عن تنفيذه عندما يحل أجل التنفيذ فيعد ما صدر عنه إخلالا مبكرا [3] ، و تعد نظرية الإخلال المبكر من النظريات المعروفة في النظام الأنجلو سكسوني و التي بدورها تشترط أن يكون الإخلال جوهريا [4] .

أقر القضاء الإنجليزي مبدأ الإخلال المسبق بالعقد باعتباره مبدأ عاما منذ عام 1853 في قضية Hochster V. De la tour [5] .

---

[1]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 117 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 220 – 221.

[3]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 118 .

[4]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 194 .

[5]- تتلخص وقائع القضية في أن المدعي كان قد تعاقد مع المدعى عليه بتاريخ 1852/4/12 على أن يعمل لديه كدليل سياحي في جولة سياحية إلى أروبا و لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من 1852/6/1 ولغاية 1852/9/1 . و لكن قبل الشروع بتنفيذ العقد و تحديدا في 1852/5/11 أرسل المدعى عليه إلى المدعي إخطارا يبلغه من خلاله أنه غير رأيه و أنه قام بإلغاء الجولة السياحية ، و بالتالي فهو غير محتاج إلى خدماته كدليل سياحي ، فبادر المدعي إلى إقامة دعواه أمام القضاء مطالبا بالتعويض عن الإخلال بالعقد ، إلا أن المدعى عليه دفع دعوى المدعي بالقول بأنه لا يمكن الاستناد إلى أي إخلال بالعقد لم يحن الموعد المحدد للبدء بالتنفيذ و هو 1 / 6 / 1852 .
و قد رفضت المحكمة الدفع المذكور و قررت حق المدعي في إقامة دعواه ، و أكدت على أنه لم يكن عليه الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ بل يثبت له الحق في إقامة دعواه في الحال ، و أنه من غير الممكن وضع قاعدة عامة مفادها عدم جواز إقامة الدعوى حول اتفاق ينصب على تنفيذ عمل في المستقبل إلا عند حلول موعد التنفيذ . صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 119 .

و الأثر المترتب عندما يقوم طرف بالإخلال المسبق بالتزاماته فإن للطرف الآخر خيارات ، الأول : فهو إما أن يقوم بفسخ العقد و يلجأ للمطالبة بالتعويض مع ملاحظة أن الطرف المتضرر يظل دوما ملزما بتقليل الخسائر ، و الثاني : أن يقوم بتجاهل الإخلال المسبق و اعتبار العقد قائما إلى أن يأتي الوقت المحدد للتنفيذ و عندها من الممكن أن يحصل إخلال فعلي أو يقوم المدين بالتنفيذ إذا ما غير رأيه [1] .

كذلك أقر القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية مبدأ الإخلال المسبق ، أخذ بنفس الخيارات السابقة ، إلا أنه أخذ بنظام ضمانات التنفيذ و هو الفرق بين القانون الأمريكي و الإنجليزي فيما يتعلق بمبدأ الإخلال المسبق للعقد ، حيث أعطى الطرف الذي تثور الشكوك لديه بشأن قدرة الطرف الآخر على تنفيذ ما تعهد به الحق في أن يطلب إلى هذا الأخير القيام بتقديم ضمانات تكفل حسن تنفيذه لالتزامه في الوقت المحدد له ، كما أعطاه الحق في أن يوقف تنفيذ التزامه إلى أن يتم تقديم الضمان الملائم و هو ما أخذت به أيضا اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع و كذلك مبادئ عقود التجارة الدولية [2] في المادة 7-3-3 و المادة 7-3-4 منها . إذ أعطت اتفاقية فيينا الطرف الذي يتم الإخلال تجاهه الحق في وقف التنفيذ والمطالبة بضمان على تنفيذ الطرف الآخر ، كما يحق له فسخ العقد .

إن مبدأ الإخلال المسبق أو المتوقع يسهم إسهاما كبيرا في تجنب المزيد من الخسائر المترتبة على اعتبار العقد قائما في إعطاء الطرف الدائن الخيار باعتبار العقد منتهيا و الحق في المطالبة الفورية بالتعويض يخفف من الخسائر التي قد تترتب نتيجة فترة حلول أجل الوفاء ، فتعجيل إنهاء العقد يسهم في تقليل الخسائر و قد يكون هو المخرج الوحيد لذلك [3] ، إذ يسمح للبائع بعدم الاستمرار في تصنيع البضاعة موضوع عقد البيع ، أو بإيقاف تسليمها للمشتري ، إذا كان من المرجح عدم حصوله على الثمن المتفق عليه ، كما يسمح للمشتري بالبحث عن مصدر آخر للحصول على البضاعة التي يحتاجها إذا كان البائع لن يتمكن من توريدها إليه [4] .

الفرع الثاني : شروط الفسخ المبكر

إذا ما أبدى أحد الطرفين عدم جاهزيته فإن على الآخر ألا يبقى صامتا منتظرا حلول موعد التنفيذ الذي قد يكون بعيدا إن عليه أن يتحرك للحفاظ على حقوقه و تقليل خسائره المتوقعة [5] ، إذا ما وجد

[1]- يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق ، ص 248 .
[2] - نفس المرجع ، ص 232 - 248 .
[3]- نفس المرجع ، ص 259 .
[4]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 77 .
[5]- يزيد أنيس نصير ،المرجع السابق ، ص 260 .

إحتمال قوي بأن إخلالا بالعقد سيقع ، فليس من الملائم لطرف الإستمرار في تنفيذ عقد قد ينشأ عنه خسارة كبيرة له إذا ما حدث الإخلال فعلا لهذا فإن اتفاقية فيينا قدمت حلا متوازنا [1] ، من خلال المادة 72 إذ أجازت الفسخ المبكر للعقد و يعني الفسخ المبكر أن كلا من المتعاقدين يتمتع بالحق في إيقا ع الفسخ بإرادته المنفردة قبل حلول ميعاد التنفيذ عندما يتبين أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد[2] ، ذلك أن نظام الفسخ المبكر يرفع الحرج عن المتعاقدين بتمكينهما من التخلص من العقد متى قامت قرائن قوية تشير إلى عجز أحدهما عن تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات ، إذ لا يتصور أن يترك المتعاقد في هذه الحالة قلقا ينتظر حلول أجل تنفيذ العقد ، دون أن يستطيع التخلص منه رغم تيقنه من عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته ، فمن الخير أن يسمح له بالتخلص من العقد و البحث عن احتياجاته لدى متعاقد آخر [3] ، إلا أن اتفاقية فيينا قيدته بشروط حتى لا يساء استعماله و حتى لا يصبح مجرد الشك في ارتكاب المتعاقد لأي مخالفة سببا يتذرَع به المتعاقد الآخر للتخلص من العقد و إعلان فسخه ، و بالتالي يمكن القول أن اتفاقية فيينا قد نظمت الفسخ المبكر للعقد و وضعت له شروطا معينة و تتجسد تلك الشروط عموما في توقع أحد الطرفين ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد من الطرف الآخر و ضرورة إخطار المتعاقد بالعزم على الفسخ و نتناول بالتفصيل كل من هذين الشرطين :

أولا : توقع إرتكاب مخالفة جوهرية

تنص المادة 76 من اتفاقية لاهاي 1964 على أنه : " إذا تبين قبل حلول الميعاد المعين للتنفيذ أن أحد المتعاقدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية لشروط العقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد " .

و يتضح من خلال هذا النص أنه يشترط لإعلان الفسخ المبكر وفقا لاتفاقية لاهاي ما يلي :

1 – وجود قرائن قوية تشير إلى ترجيح احتمال تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته .

2 – أن توجد تلك القرائن قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام .

3 – أن يشكل تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته مخالفة جوهرية للعقد .

---

[1]- نفس المرجع ، ص 248 .
[2]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 74 .
[3]- نفس المرجع ، ص 77 .

بالإضافة إلى ما تقدم فقد أوردت اتفاقية لاهاي تطبيقات خاصة للقاعدة العامة للفسخ المبكر في بعض نصوصها إذ أجازت الفسخ المبكر للعقد إذا أخل المشتري بالتزامه بتسلم البضاعة و أدى ذلك إلى قيام قرائن قوية لدى البائع بأنه لن يقوم بدفع الثمن وفق المادة 66 من الاتفاقية ، و في عقود البيع على دفعات تجيز المادة 75 من الاتفاقية للمتعاقد فسخ العقد إذا تخلف المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته بشأن إحدى الدفعات و أدى ذلك إلى قيام أسباب قوية للاعتقاد بتخلفه عن تنفيذ الدفعات المستقبلية [1] .

أما اتفاقية فيينا 1980 فقد أوردت نصا مماثلا لنص المادة 76 من اتفاقية لاهاي و بذات الألفاظ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 72 من الاتفاقية ، على أنه : " إذا تبيَن بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد " .

يستنتج من هذه الفقرة أن اتفاقية فيينا اشترطت لإعلان الفسخ المبكر للعقد أن يصل الإخلال المتوقع ارتكابه من أحد المتعاقدين البائع أو المشتري إلى درجة المخالفة الجوهرية [2] ، و الواقع أن هذه الفقرة لا تضيف حالة جديدة للفسخ لأنه لا يزال مشروطا بوقوع مخالفة جوهرية و الجديد فيها أن الفسخ مبكر لا يقوم على حقائق مؤكدة و إنما على مجرد شكوك [3] ، و بما أن الفسخ المبكر يتم بسبب إخلال متوقع لا بسبب إخلال فعلي فيجب أن تفسر المادة 72 بصورة ضيقة و لهذا فإنها استعملت عبارة " إذا تبين بوضوح " أن إخلالا سيقع يتطلب درجة من التأكيد [4] ، يقترب معها الشك إلى اليقين و يتم ذلك من خلال وجود قرائن أو إمارات أو وقائع تجعل من الواضح الجلي أن المتعاقد الآخر سوف يرتكب مخالفة جوهرية بعد إنعقاد العقد وقبل حلول ميعاد تنفيذ الالتزامات [5] ، كما لو قام البائع ببيع نفس البضاعة المتعاقد عليها إلى مشتر ثان إضرارًا بالمشتري الأول أو قام بتصفية منشآته قبل تنفيذ العقد ، أو قطع علاقاته التجارية مع المشتري ، كما تتحقق المخالفة الجوهرية من جانب المشتري إذا رفض هذا الأخير تقديم ضمانات كافية للوفاء بالثمن ففي الأمثلة المذكورة يمكن القول بأن عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته أو عجزه عن تنفيذها قد أصبح أمرا مؤكدا أو شبه مؤكد [6] ، و لا يهم إن تخلف عن تنفيذ التزاماته أو نفذها تنفيذا

---

[1]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 133 .
[2]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 74 .
[3]- Philippe khan , Vente commercial internationale ,Juris-claseur du droit international, Fascicule 565 – A – 5, 1989 , p 25 , إن لغة المادة 72 واضحة الدلالة في أنه يجب أن يكون الإخلال جوهريا مما يعني أن على المحكمة تقدير ذلك في ضوء المادة 25 من الاتفاقية .
[4]- يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق ، ص 244 .
[5]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 228 .
[6]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 133 – 134 .

جزئيا أو تنفيذا معيبا [1] ، هذا و قد حددت المادة 71 من اتفاقية فيينا المتعلقة بوقف تنفيذ العقد على سبيل الحصر الحالات التي يمكن معها الاعتقاد بأن أحد طرفي العقد سوف لا ينفذ جانبا من التزاماته العقدية وذلك بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على التنفيذ أو انهيار ائتمانه أو بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ التزاماته أو التي يتبعها في التنفيذ ، على خلاف المادة 72 من الاتفاقية فالدائن قد يستنتج أن المدين لن ينفذ العقد و سيرتكب مخالفة جوهرية باعتماده على جميع الظروف المحيطة بالعقد [2] ، بما فيها الحالات المذكورة في المادة 71 من الاتفاقية يمكن أن تكون مبررا لفسخ العقد متى تبيَن أن المتعاقد الذي تعرض لها سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد .

بالإضافة إلى ما تقدم ، فإن الظروف التي قد يمر بها المتعاقد و يظهر من خلالها أنه سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد قد تشكل عائقا مما يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته و ذلك وفقا للمادة 79 فقرة أولى من اتفاقية فيينا 1980 و التي تنص على أنه : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته و أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه " ، ففي حالة حدوث حرب أو إضراب أو في حالة تأميم منشآت البائع أو مصادرتها أو صدور قانون يحظر استيراد المواد الأولية اللازمة للإنتاج يعفى المتعاقد عن عدم تنفيذ إلتزاماته إلا أن هذا الإعفاء لا يترتب عليه سوى عدم جواز مطالبته بأي تعويضات و بالتالي يجوز للمتعاقد الآخر استعمال حقوقه الأخرى و منها إعلان الفسخ المبكر للعقد [3] ، وفقا للفقرة 5 من المادة 79 من اتفاقية فيينا و التي تنص على أنه : " ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية " .

و قد تضمنت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit حكما مماثلا لفكرة الفسخ المبكر الواردة في اتفاقية فيينا إذ أجازت للمتعاقد فسخ العقد إذا تبين بوضوح قبل حلول أجل تنفيذه أنه سوف يحدث إخلال جوهري بالعقد من جانب المتعاقد الآخر [4] .

[1]- عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 64 .
[2]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 206 – 207 .
[3]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 135 .
[4]- المادة 7 – 3 – 3 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

ثانيا : الإخطار

لم تتضمن اتفاقية لاهاي 1964 نصا يلزم الطرف الراغب في فسخ العقد فسخا مبكرا بإخطار الطرف الآخر برغبته في الفسخ ، إذ أن المادة 76 من اتفاقية لاهاي قد أجازت الفسخ المبكر للعقد متى تبين قبل حلول أجل التنفيذ أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد و دون اشتراط إخطار هذا الأخير ، لذلك فقد وجهت انتقادات شديدة إلى هذه المادة لاحتمال إساءة استعمالها و مباغتة المتعاقد بفسخ العقد دون أن يحاط علما بذلك ليتمكن من إيضاح موقفه من التنفيذ ، و قد كانت هذه الانتقادات الدافع الذي أدى بواضعي نصوص اتفاقية فيينا 1980 إلى إيراد نص يوجب على الطرف الذي يريد الفسخ المبكر للعقد أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر إذا كان الوقت يسمح له بذلك يعلمه فيه برغبته في الفسخ [1] ، وفقا لنص المادة 72 فقرة 2 من اتفاقية فيينا و التي تنص على أنه : " يجب على الطرف الذي يريد الفسخ ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته " ، و اشتراط توجيه إخطار بالعزم على الفسخ ما هو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية ، فلا يفاجأ المتعاقد بإعلان يصل إليه يخطره بفسخ العقد دون أي مقدمات لذلك ، فتوجيه الإخطار يتيح للمتعاقد الآخر الفرصة للرد عليه و تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته [2] ، و هذا بدوره يؤكد اتجاه اتفاقية فيينا في تجنب الفسخ و الحفاظ على العقد .

1- الاستثناءات من توجيه الإخطار

أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية على الدائن توجيه إخطار للمدين يعلمه عن وقفه تنفيذ التزاماته بينما هذا الإخطار في ظل المادة 72 فقرة 2 مطلوب فقط " إذا كان الوقت يسمح بذلك " و هو غير مطلوب على الإطلاق عندما يعلن المدين صراحة أنه لن ينفذ التزاماته [3] ، لذلك استدركت الفقرة الثالثة من المادة 72 على واجب الإخطار المقرر بالفقرة الثانية منها على أنه : " لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته " [4] ، و بالتالي إذا كان الوقت لا يسمح

[1]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 136 .
[2]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 213 .
[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 207 .
[4]- محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 ، مجلة الحقوق ،مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد الثالث ، السنة الثامنة عشرة ، سبتمبر1994 ، ص 158 .

للدائن بتوجيه الإخطار و إذا أعلن المدين أنه لن ينفذ التزاماته فيحق للدائن إعلان الفسخ المبكر فورا في حالتين :

أ – إذا أعلن المدين عدم قدرته على تنفيذ التزامه جاز حينها للدائن فسخ العقد دون توجيه إخطار للمدين بذلك ، بما في ذلك من الإيجابيات منها عدم إرغام الدائن على المخاطرة بتنفيذ التزاماته المقابلة ما دام شكه جدي في عدم مقدرة المدين في تنفيذ التزامه حتى لو انتظر حلول أجل التنفيذ ، و بهذا أزالت اتفاقية فيينا هذا الخطر و الشك و وسعت المجال للطمأنينة و الإئتمان في التعامل التجاري الدولي [1] ، إذ يفقد واجب الإخطار هذا مبرره إذا كان الطرف الذي تدل الظروف بوضوح أنه سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد قد أكد أنه سوف لا ينفذ التزاماته ، عندئذ يكون قد قطع الطريق على نفسه و برر للطرف الآخر إعلان الفسخ دون أي إجراء سابق [2] .

ب – إذا لم يكن للدائن الوقت الكافي لتوجيه الإخطار و يتعلق هذا التعبير بشكل أساسي بحالات الاستعجال مثلا إذا كان المشتري في وضع ضرورة حيازة البضائع بأسرع مما كان قد طلبها و كان أكيدا من عدم الحصول عليها من بائعه تكون لديه إمكانية الإعلان للفسخ المبكر للعقد لكي يحصل عليها من مورد آخر ، كذلك يمكن للدائن الامتناع عن الإخطار المسبق عندما ينص العقد على فترة قصيرة و هي قريبة من الانقضاء [3] .

2 – تقديم ضمانات كافية للتنفيذ

يمكن للمدين رغم صعوبات التنفيذ المتوقعة المحافظة على العقد بتقديم ضمانات كافية تؤكد قدرته على تنفيذ التزاماته عند حلول أجل تنفيذها [4] ، عندئذ يفقد الدائن حقه في إعلان الفسخ المبكر ، و يواصل في تنفيذ التزاماته متى زوده المدين بضمان كاف يضمن وفاءه ، إن هذا الحل الذي جاءت به المادة 72 من اتفاقية فيينا يساهم في إنقاذ العقد من الفسخ و يؤكد اتجاه اتفاقية فيينا للحفاظ على العقد بتنفيذه و عدم اللجوء إلى الفسخ إلا إستثناءا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة على التجارة الدولية .

[1]- بو طالب هاجر ، ضمان المطابقة و العيوب الخفية و التأمينات الواردة على العقود الدولية ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، كلية الحقوق ، 2007 ، ص 32 ، و كقاعدة عامة لا يقع الفسخ إلا بإعلان وفقا للمادة 26 من اتفاقية فيينا 1980 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 229 .

[3]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف غستان ، المرجع السابق ، ص 443 .

[4]- أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 71 .

يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 72 من الاتفاقية أنها لم تبين نوعية الضمانات و لم تحدد متى يجب تقديم الضمان ، و ما معيار كفاية الضمانات المقدمة ، كل هذه المسائل تحتاج للشرح .

لم تضع اتفاقية فيينا ضابطا لتحديد متى يكون الضمان كافيا فيرجع تقدير كفايتها لظروف كل حالة و عموما يجب أن تكون الضمانات متناسبة مع الأسباب التي أثارها المتعاقد في إخطاره و كافية للرد على هذه الأسباب بما يزيل كل أثر للشكوك حول قدرة الطرف على التنفيذ [1] ، كما أن تقديم الضمانات يعطي الطرف الذي قام بطلبها فرصة تقدير ملاءمتها و من ثم عدوله عن إعلان الفسخ المبكر [2] ، كما أن الاتفاقية لم تبين نوعية الضمانات ، إلا أن الفقه يعطي أمثلة عديدة على هذه الضمانات ، فإذا كان سبب توجيه المشتري الإخطار إلى البائع هو صدور قرار من دولة البائع يحظر تصدير البضاعة محل عقد البيع فيعد ضمانا كافيا أن يقدم البائع ما يفيد حصوله على إذن بتصدير البضاعة ، و إذا كان البائع يتضرر من إعسار المشتري فإن تقديم خطاب ضمان من مصرف موثوق به يكون ضمانا كافيا لتأكيد قدرته على تنفيذ التزامه أو تقديم كفالة عينية أو كفيل موسر ، و إذا كان الإخطار بسبب إضراب العمال في مصنع البائع فيعد ضمانا كافيا تقديم البائع ما يؤكد أن الإضراب قد توقف و عاد المصنع إلى العمل بكامل طاقته [3] ، لكن لا يعتد في ذلك بمجرد الوعود الشفوية أو المكتوبة إلا إذا كانت الثقة بين الطرفين مازالت قائمة لكنها إذا لم تكن متوافرة فإن البائع يتعين عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه فيمكن له إثبات توقف الإضراب أو وصوله إلى نهايته فعلا بتقديم تقارير المفاوضين مع ممثلي العمال أو القرارات المكتوبة التي أتخذت في هذا الشأن أو تقرير من النقابة الممثلة للعمال بما يفيد ذلك [4] و يمكن أن تتمثل الضمانات الكافية في مجرد عرض التنفيذ الفوري للالتزامات أو تنفيذها فعلا دون أي تأخير ، و لا يشترط لاعتبار الضمان المقدم من المتعاقد كافيا أن يضمن التنفيذ الكامل لالتزامات المتعاقد ، إذ أن هذا الضمان يقدم لنفي احتمال ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد ، و لا يمكن أن يكون الهدف من تقديم الضمان التأكيد على التنفيذ لكافة التزامات المتعاقد حتى غير الجوهرية منها [5] ، بالإضافة لما تقدم لم تحدد اتفاقية فيينا الفترة التي يتعين أن ينتظرها المتعاقد الذي وجه الإخطار حتى يصل الرد إليه فيترك ذلك لظروف كل حالة على حدة و يبدو أن هذا يتقاطع مع

---

[1]- يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق ، ص 251 - 252 .

[2]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 444 .

[3]- نغم حنا رؤوف ، وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقيات الدولية ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية لاهاي 1964 و اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 11 ، 2007 ، ص 458 - 459 .

[4]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 217 – 218 .

[5]- نفس المرجع ، ص 218 .

السرعة المطلوبة في التعامل التجاري الدولي ، إذ قد يتأخر المتعاقد الذي وجه إليه الإخطار عن الرد عليه لسبب أو لآخر ، لذلك حسب الأستاذ الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي يقترح تعديل نص الفقرة الثانية من المادة 72 من الاتفاقية و تحديد مدة زمنية يتعين على المتعاقد خلالها الرد على الإخطار الموجه إليه[1]، على خلاف مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit التي حددت مدة معقولة لتقديم الضمانات حيث تضمنت المادة 7 ــ 3 ــ 4 أن الطرف الذي يعتقد بصورة معقولة بأن الطرف الآخر سوف يرتكب إخلالا جوهريا أن يطالب بتقديم ضمانات كافية ويستطيع حتى ذلك الحين إيقاف تنفيذ التزاماته فإذا لم تقدم هذه الضمانات خلال مدة معقولة كان له فسخ العقد [2] ، نفس الحل تضمنه القانون التجاري الأمريكي الموحد من خلال الفقرة 4 من المادة 609 منه إلا أنه حدد الفترة المعقولة بثلاثين يوما إذ أن عدم تقديم هذه الضمانات ضمن فترة معقولة لا تزيد عن ثلاثين يوما يعتبر إنهاء للعقد [3] .

علاوة على ما سبق فإنه إذا كانت هناك فترة زمنية توقف فيها الطرفان عن التنفيذ بسبب توجيه الإخطار و الرد عليه ، فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام يفرض إضافة فترة زمنية إضافية لميعاد تنفيذ الالتزام تعادل فترة التوقف [4] .

و بتوافر الشروط السابقة تترتب آثار تتمثل في جواز إعلان حق الفسخ للطرف المدعي وليس ملزما بذلك ، بل له أيضا أن ينتظر حلول أجل تنفيذ الالتزام لإثبات شكوكه أو نفيها ، كما له أن يكتفي بوقف تنفيذ التزاماته وفقا للمادة 71 من اتفاقية فيينا حتى يتبين موقف الطرف الآخر [5] .

المطلب الثالث : الفسخ الجزئي

و من حالات الفسخ التي أجازتها اتفاقية فيينا الفسخ الجزئي لعقد البيع الدولي للبضائع ويعتبر وسيلة لإنقاذ العقود من الفسخ إذا ما توافرت شروطه ، و يعتبر جزاءا عادلا و يتلاءم مع عقود البيع الدولي للبضائع التي تبرم بين طرفين لا ينتميان لدولة واحدة و تنصب على صفقات ضخمة يتم تنفيذها خلال أجل طويل فضلا عما يستغرقه إبرامها من مفاوضات شاقة فليس من الملائم إذا لمقتضيات التجارة الدولية تقرير الفسخ لما يحدثه العقد من آثار غير مرغوب فيها ، لمجرد تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزام من

[1]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 139 .
[2]- المادة 7 - 3 - 4 مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .
[3]- يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق ، ص 233 .
[4]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 139 .
[5]- بلاش ليندة، الثمن في عقد البيع التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2006 - 2007 ، ص 204 .

الالتزامات المتتابعة أو المستقلة التي شملها عقد البيع الدولي للبضائع . و بالتالي يمكن بطريق الفسخ الجزئي فسخ العقد جزئيا و يظل العقد قائما منتجا آثاره بالنسبة إلى باقي أجزاء العقد بدلا من التضحية بكامل العقد [1] ، و مما لا شك فيه أن الفسخ الجزئي للعقد يقع في العقود التي تتضمن التزامات متتابعة كما لو كان الأمر يتعلق بعقد من عقود التوريد إذ تنشأ عنه مجموعة التزامات متقابلة تكون في معظم الحالات مجموعة من الالتزامات مستقلة بعضها عن بعض ، و تحقق كل مجموعة منها مصلحة المتعاقدين و لو لم تنفذ جميع الأجزاء الأخرى و كون هذه العقود قابلة للتجزئة إلى عدة مجموعات من الالتزامات أنه يجوز فسخ إحداها دون المساس ببقية الالتزامات الأخرى ، و لا أن يؤثر عليها لأنه مهما بلغت أهمية الجزء الذي تم فسخه فلن تكون في مستوى مجموع الالتزامات الباقية [2] ، فالأصل أن يتم الفسخ كليا عندما تتوافر شروطه إلا أن اتفاقية فيينا خرجت عن هذا المبدأ و سمحت بالفسخ الجزئي و وضعت له أحكاما خاصة في فرضين فأجازت الفسخ الجزئي في عقود البيع على دفعات إذا حدثت مخالفة بشأن دفعة منها و أمكن فصلها عن باقي الدفعات و عندما يكون الإخلال الجزئي بالعقد أقرت فيه إمكانية فسخ العقد فيما يتعلق بالجزء الذي لم يتم تسليمه أو غير المطابق وحده وذلك في العقود التي تنفذ التزاماته دفعة واحدة إذا أمكن تجزئتها ، والفسخ الجزئي في كلتا الحالتين يمكن إعلانه ضمن بعض الشروط[3].

نتناول في الفرع الأول الفسخ للإخلال الجزئي بالعقد وفقا للمادة 51 من اتفاقية فيينا و ثم نعرض في الفرع الثاني الفسخ في عقود البيع على دفعات و أجازت فيه أن يقتصر الفسخ على الدفعة التي حدث الإخلال بشأنها [4] .

الفرع الأول : الفسخ للإخلال الجزئي بعقد البيع الدولي للبضائع طبقا للمادة 51 من اتفاقية فيينا

نصت اتفاقية فيينا على حالة الفسخ للإخلال الجزئي بعقد البيع الدولي للبضائع في المادة 51 على أنه: " 1- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد تطبق أحكام المواد من 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق .

[1]- أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 144 - 145 .
[2]- بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم الإدارية والسياسية ، 1983 ، ص 149 .
[3]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 444 .
[4]- المادة 73 من اتفاقية فيينا 1980 و قد ألحقت بالفرع الأول من الفصل الخامس من الجزء الثالث من الاتفاقية تحت عنوان الإخلال المبتسر و عقود التسليم على دفعات .

2 – لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد " [1] .

و لتطبيق هذه المادة يفترض أن المخالفة في التنفيذ لا تشمل إلا جزءا من العقد [2] ، كما يجب أن يكون العقد قابلا للتجزئة بحيث تتعامل مع الجزء المخالف و كأنه عقدًا مستقلا .

و تثير المادة 51 من اتفاقية فيينا مسألة فيما إذا كان المشتري يستطيع فسخ جزء من العقد عندما تكون البضاعة معيبة جزئيا أو تسليم ناقص أو أنه مسموح له فقط بفسخ كامل العقد ؟ .

بالرجوع إلى المادة 51 من خلال فقراتها وضعت حلولا لهذه المسألة فيتبين من الفقرة الأولى من المادة 51 المبدأ العام أنه عندما يسلم البائع البضاعة و يكون جزء منها غير مطابق للعقد أو عندما يقوم البائع بتسليم ناقص للبضاعة فإنه يجب على المشتري الاحتفاظ بالجزء المطابق أما فيما يخص الجزء غير المطابق أو الناقص فإن للمشتري استعمال حقوقه الواردة بالمواد 46 إلى 50 شريطة توافر شروط كل منها[3]، و بالتالي يجوز للمشتري وفقا للفقرة الأولى عندما تكون السلع التي سلمها البائع هي إما ناقصة وإما يشوب بعضها عيب المطابقة التمسك بالمادة 49 فيما يتعلق بالجزء الناقص أو غير المطابق ، فإذا أراد المشتري أن يعلن الفسخ بجزء البضائع غير المطابق لشروط العقد يجب أن يشكل عيب المطابقة الجزئي مخالفة جوهرية فيقتصر فسخ العقد في الجزء غير المطابق و يبقى قائما منتجا لآثاره في الجزء الآخر [4] .

أما إذا كانت المخالفة غير جوهرية فلا يفسخ العقد برمته و لا بالنظر إلى الجزء الذي وقع فيه الخلل في التنفيذ و لكن يجوز للمشتري بالنسبة إلى هذا الجزء الأخير أن يحدد للبائع مهلة إضافية معقولة لتسليم الجزء الناقص من البضائع أو بإصلاح الجزء غير المطابق وفقا للمادة 47 من اتفاقية فيينا 1980 ، فإذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ و كانت المخالفة تتعلق بالالتزام بالتسليم تحولت إلى مخالفة جوهرية تجيز للمشتري فسخ العقد في الجزء الذي حدثت فيه المخالفة .

أما الفقرة 2 من المادة 51 من الاتفاقية أجازت للمشتري فسخ العقد كاملا إذا كان نقص البضاعة أو عدم مطابقة جزء منها يشكل منذ البداية مخالفة جوهرية يمتد أثرها على العقد برمته بحيث تسبب ضررا للمشتري يحرمه مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد و هذا يمكن استنتاجه من حقيقة أن البضاعة في

---

[1]- تقابل المادة 45 من اتفاقية لاهاي 1964 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 190 .

[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 256 .

[4]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 449 .

هذه الحالة سوف لن يتمكن المشتري من إعادة بيعها أو استعمالها دون الجزء الباقي ، فله في هذه الحالة فقط أن يفسخ العقد برمته و لا يقتصر حقه في الفسخ على الجزء الناقص أو المعيب [1] ، و هذه القاعدة الواردة في الفقرة 2 من المادة 51 السابقة تؤكد القاعدة العامة في الفسخ الواردة في المادة 49 فقرة 1 ــ أ و بمقتضاها يجب لإعلان الفسخ حدوث مخالفة جوهرية للعقد .

و في القانون المدني الجزائري يمكن القول أن سلطة القاضي التقديرية في مجال الفسخ القضائي لا تقف عند حد الحكم بفسخ العقد كليا أو رفضه كليا ، بل تتجاوز ذلك إلى حل وسط يترتب عليه فسخ العقد جزئيا مع الإبقاء في ذات الوقت على بقية أجزاء العقد الأخرى ، و يتحقق هذا الحل عندما يكون عدم التنفيذ جزئيا كأن يقوم المدين بتنفيذ بعض التزاماته الناشئة عن العقد و يحجم عن إتمام تنفيذ ما بقي منها في ذمته و هذا يتحقق في العقود التي تقبل التجزئة [2] .

و من تطبيقاته ما نصت به المادة 370 من القانون المدني الجزائري [3] التي نصت على أنه : " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع و إما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن " .

و إنقاص الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع فسخ جزئي للعقد و لما كان للدائن الخيار بين طلب الفسخ بالكلية أو الإبقاء على العقد و إنقاص الثمن حتى و لو كان النقص جسيما . و بعبارة أخرى جسامة الإخلال بالالتزام ليست شرطا في تقرير الفسخ الجزئي للعقد [4] .

الفرع الثاني : الفسخ في عقود البيع على دفعات

تناولت اتفاقية فيينا البيع مع التسليم على دفعات من ناحية الفسخ فقط في مادة واحدة المادة 73 و لم تتطرق في هذه المادة إلى تعريف عقد البيع مع التسليم على دفعات ، إلا أنه بحسب المادة 73 من الاتفاقية يعتبر عقد البيع أنه يسمح بالتسليم على دفعات إذا تطلب تسليم البضاعة بكميات منفصلة ، وهذا يمكن استنتاجه من العقد نفسه ، ظروف البيع مثل العرف التجاري و كذلك التعامل السابق بين طرفي العقد ، وبخلاف ذلك لا يكون البائع ملزما بتسليم البضاعة على دفعات ، كما لا يكون المشتري ملزما

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في القانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 191.
[2]- بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 149 .
[3]- تقابل المادة 438 من القانون المدني المصري .
[4]- أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 144 .

بقبول استلامها على دفعات [1] و يمكن تعريفها كما جاء به الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي يقصد بعقود البيع على دفعات تلك البيوع التي يتفق فيها المتعاقدان على قيام البائع بتسليم البضاعة على دفعات ، أما المشتري فقد يقوم بتسليم الثمن بالكامل أو على دفعات أيضا حيث تقابل كل دفعة من البضاعة دفعة من الثمن يتم الوفاء بها ، و هذه البيوع سائدة كثيرا في التعامل التجاري نظرًا لضخامة الكميات المبيعة وتعذر نقلها وتسليمها دفعة واحدة [2] .

و كما هو الحكم في القانون الإنجليزي فإن التسليم على دفعات هو مرتبط بعقد واحد [3] ، و حيثما يكون الطرفان قد دخلا في عقد يقضي بتسليم البضاعة على دفعات يجوز للطرف المتضرر أن يفسخ العقد فيما يتعلق بدفعة واحدة أو بدفعات مقبلة أو أن يفسخ العقد بجملته حسبما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 73 من الاتفاقية .

و من خلال نص المادة 73 من اتفاقية فيينا [4] يمكن أن نستنتج أن الفسخ يمكن أن يتخذ أحد ثلاثة أشكال : فسخ دفعة واحدة ، فسخ الدفعات المستقبلية و أخيرا فسخ كامل العقد ، و بالتالي نتناول بالدراسة كل حالة على حدى ، أولا : فسخ دفعة واحدة ، ثانيا : فسخ الدفعات المستقبلية ، ثالثا : فسخ كامل العقد.

أولا : فسخ دفعة واحدة

عالجت المادة 73 فقرة أولى من اتفاقية فيينا المبدأ العام في فسخ عقد البيع مع التسليم على دفعات[5]، حيث نصت على أنه : " في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات ، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة " [6] .

و مثال ذلك عقد لتسليم 1000 طن من القمح على 10 دفعات متساوية و منفصلة و عندما سلمت الدفعة الخامسة لم تكن صالحة للاستهلاك البشري فهذا الإخلال قد لا يعد إخلالا جوهريا لكامل

---

[1]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 219 .
[2]- صفاء تقي عبد نور العيساوي ، المرجع السابق ، ص 129 .
[3]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 219 .
[4]- تقابل المادة 75 من اتفاقية لاهاي 1964 .
[5]- نسرين سلامة نسرين ، المرجع السابق ، ص 219 .
[6]- يماثل هذا الحكم ما جاء في المادة 51 فقرة 1 من اتفاقية فيينا و ذلك بالنظر إلى الأثر المتماثل لكليهما ، حيث أن الفسخ في كلا الحالتين يكون على جزء من العقد و ليس العقد كله و الفرق بين هذا النص و المادة 73 فقرة 1 أن هذه المادة الأخيرة عامة تشمل المخالفة التي تقع من أحد الطرفين البائع أو المشتري بينما لا تتعلق المادة 51 فقرة 1 إلا بالمخالفة التي تقع من البائع وحده .

العقد لكنه يعد كذلك فيما يتعلق بهذه الدفعة الخامسة و الفسخ يكون بالنسبة للدفعة الخامسة وحدها دون أن يكون لهذا الفسخ أثر على الدفعات التي نفذت و لا على الدفعات المستقبلية التي تظل واجبة التنفيذ في المواعيد المقررة لها ، و بفسخ العقد فيما يتعلق بهذه الدفعة طرأ تعديل بحيث أصبحت الكمية المتعاقد عليها 900 طن من القمح ما سيتتبع ذلك من تعديل بالسعر [1] ، فالأصل أن يكون لكل دفعة من الدفعات العشر كيان مستقل فإذا وقع من الطرفين خلل في تنفيذ التزاماته بمناسبة الدفعة الخامسة مثلا جاز للطرف الآخر أن يستعمل حقه في الفسخ بالنظر إلى هذه الدفعة وحدها دون أن يكون لذلك أثر على الدفعات التي تم تنفيذها و لا على الدفعات المستقبلية .

هذا هو الأصل الذي طبقته الفقرة الأولى من المادة 73 من الاتفاقية و لكنها قصرت تطبيقه على صورة واحدة من صور الخلل في التنفيذ هي وقوع مخالفة جوهرية من أحد الطرفين بمناسبة تنفيذ إحدى الدفعات ، فأجازت للطرف الآخر إعلان الفسخ و قصرت أثره على الدفعة التي وقعت المخالفة الجوهرية بمناسبتها و أبقت الدفعات الأخرى السابقة على هذه الدفعة و التي نفذت و اللاحقة عليها قائمة [2] .

هذا هو المبدأ و يأتي بعد ذلك الاستثناءات الواردة في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 73 من الاتفاقية .

ثانيا : فسخ الدفعات المستقبلية

حسب الفقرة الأولى من المادة 73 إن فسخ دفعة واحدة من عقد البيع مع التسليم على دفعات الذي جرى في صدده التحقق من ارتكاب مخالفة جوهرية لهذه الدفعة لا يشكل دائما علاجا كافيا فالدائن قد يخشى من أن تتكرر المخالفة المرتكبة عند تسليم الدفعات اللاحقة [3] ، و لهذا وضعت المادة 73 في الفقرة الثانية حكما لهذه الحالة بحيث نصت على أنه : " إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة".

---

[1]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية البيع الدولي للبضائع على المادة 64 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 230 .

[3]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 446 .

تفترض هذه الفقرة أن يتخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إحدى الدفعات سواء أكان هذا الخلل في التنفيذ يشكل مخالفة جوهرية أو غير جوهرية و لكن يوحي هذا الخلل إلى الطرف الآخر بأنه نذير باحتمال وقوع مخالفة جوهرية في تنفيذ الدفعات المستقبلية فجاء النص ليخرج هذا الطرف من الشك الذي يقلقه فأجاز فسخ العقد بالنظر إلى الدفعات المستقبلية وحدها ، و معنى هذا القصر أن الفسخ لا يشمل الدفعات التي نفذت و لا يشمل أيضا الدفعة التي أثار الخلل في تنفيذها الشكوك في مستقبل العقد إلا إذا كان هذا الخلل بذاته يشكل مخالفة جوهرية تبرر فسخ تلك الدفعة هي الأخرى ، و إذا لم تتوافر فيها شروط المخالفة الجوهرية فلا يجوز إعلان فسخها و تجرى عليها الجزاءات الأخرى [1] .

و قد اقترب المشرع المصري في قانون التجارة الجديد من ذلك بنصه في المادة 117 بأنه إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد ، إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة [2] .

و يشترط لإعلان فسخ الدفعات المستقبلية تحقق الشروط الآتية :

أ – أن تقع مخالفة ما من أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته بمناسبة إحدى الدفعات و لا عبرة لخطورة هذه المخالفة فقد تكون جوهرية و قد لا تكون جوهرية فهي نذير بما سيأتي بعدها و حسب .

ب – أن يكون من شأن وقوع هذه المخالفة إحداث شك في أن مخالفة جوهرية في تنفيذ الدفعات المستقبلية سوف تقع و عبر النص عن هذا الوضع باشتراطه " وجود أسباب جدية للاعتقاد بأن مخالفة جوهرية سوف تقع بمناسبة تنفيذ الدفعات المستقبلية " ، و واضح أن هذا التعبير أقل تشددا من تعبير المادة 71 و من باب أولى من تعبير المادة 72 فهو أقرب إلى التقدير الشخصي المحض غير المقيد بأي درجة من الوضوح ، ويقال في تبرير ذلك أن مجرد وقوع مخالفة في تنفيذ إحدى الدفعات أيا كانت خطورة هذه المخالفة هو في ذاته مبرر للشك و أن هذا الشك يكبر و يعظم و يصير واضحا إذا صاحبته أسباب أخرى جدية تؤيده.

ج – أن يقع إعلان الفسخ خلال " مدة معقولة " لكيلا يظل مصير العقد معلقا لمدة طويلة و تسري هذه المدة المعقولة من وقت وقوع المخالفة في تنفيذ إحدى الدفعات[3].

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 231 .
[2]- أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 143 .
[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 232 .

ثالثا : الفسخ الكلي للعقد

نصت الفقرة 3 من المادة 73 من اتفاقية فيينا على حكم الفسخ الكلي لعقد البيع على دفعات بنصها على أنه : " للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض " .

يتبين من هذه الفقرة أن الاتفاقية قصرت حق الفسخ الكلي لعقد البيع على دفعات على المشتري وحده و تقوم على افتراض وجود ارتباط بين الدفعات بحيث لا يمكن تجزئتها و يصير تنفيذها ضروريا للانتفاع بالمبيع في الأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد [1] ، و مثال هذه الحالة عقد بيع آلة كبيرة يتم تسليمها بدفعات بحيث يتم تجميع أجزائها في مركز أعمال المشتري بحيث لا يمكن استعمال المبيع للغرض المتصور من العقد إلا باستخدام كامل الدفعات .

و يشترط لإعلان المشتري الفسخ الكلي لعقد البيع على دفعات ما يلي :

أ – ارتكاب مخالفة جوهرية في تنفيذ إحدى الدفعات بحيث يمكن تطبيق المادة 73 فقرة 1 و المادة 73 فقرة 3 في هذه الحالة يحق للمشتري الاعتماد أولا على المخالفة الجوهرية فيما يتعلق بدفعة معينة ثم يفسخ العقد وفقا للمادة 73 فقرة 1 و بذات الوقت فإن الشروط الواردة بالمادة 73 فقرة 3 يجب توافرها بحيث تكون جميع الدفعات مترابطة و لا يمكن استخدامها للغاية المتصورة من قبل طرفي العقد ما لم تكن هذه الدفعات سليمة و عندها يمكن للمشتري فسخ الدفعات الماضية و المستقبلية بالاستناد للمادة 73 فقرة 3 من الاتفاقية [2] .

ب – أن يعلن المشتري في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة إلى الدفعة التي وقعت فيها المخالفة الجوهرية و بالنسبة إلى الدفعات الأخرى السابق عليها و اللاحقة لها .

ج – أن يوجد ارتباط بين الدفعات يكون من شأنه عدم إمكان الانتفاع من المبيع إلا إذا نفذت جميع الدفعات وفقا للعقد [3] .

---

[1] - كان على اتفاقية فيينا في المادة 73 فقرة 3 استعمال حرف " و " بدلا من " أو " في العبارة " ... أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة ... " ، نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 222 .

[2]- نفس المرجع ، ص 222 .

[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 233 - 234 .

المبحث الثاني : إجراءات الفسخ في اتفاقية فيينا

سعى واضعو اتفاقية فيينا 1980 إلى إرساء نظام يحكم إجراءات فسخ عقد البيع الدولي يختلف عن القواعد التي تتبناها التشريعات الوطنية من جهة ، و من جهة أخرى تفترق عن تلك القواعد الثابتة في اتفاقية لاهاي 1964 في شأن كيفية الفسخ [1] .

فالفسخ في القانون المدني الجزائري يتحقق بعدة طرق مختلفة و لذلك وضعت نصوصا قانونية تحدد من خلال كل نص منها الوسيلة التي يقع بها الفسخ على غرار القوانين العربية و القانون الفرنسي ، فجعلت القاعدة العامة أن الفسخ يتم أمام القضاء و بذلك نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على الفسخ القضائي على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " .

على خلاف ما ذهب إليه القانون الألماني الذي جعل الفسخ بإرادة الدائن المنفردة هو الأصل وفقا للمادة 326 منه [2] .

كما قد يكون الفسخ اتفاقي و هو ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي . و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " [3] .

و قد يكون الفسخ بحكم القانون وفقا للمادة 121 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون " [4] .

---

[1] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 399 .

[2] - بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 120، و يقابل نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري نص المادة 157 من القانون المدني المصري .

[3] - تقابل المادة 158 من القانون المدني المصري .

[4] - تقابل المادة 159 من القانون المدني المصري .

يستنتج من خلال ما سبق أن الفسخ وفقا للقواعد العامة هو حل للرابطة التعاقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته و يجوز أن يتم الفسخ إما بحكم القضاء و هذا هو الأصل و قد يكون باتفاق المتعاقدين و هو الفسخ الإتفاقي ، أو بحكم القانون و ذلك إذا استحال على أحد المتعاقدين أو كليهما تنفيذ الالتزام الذي تقرر بموجب العقد أو بسبب أجنبي لا دخل لهما فيه .

أما عن تنظيم كيفية الفسخ في اتفاقية فيينا 1980 فإنها استبعدت الفسخ التلقائي لما وجه إليه من انتقادات [1] ، و إنما يجب أن يعلنه الدائن و يخطر به المدين و ذلك على خلاف اتفاقية لاهاي 1964 التي جمعت بين الفسخ بإرادة الطرفين و الفسخ بقوة القانون [2] و يلاحظ أن الدائن ليس ملزما بإعلان المدين بعزمه على الفسخ و لكن إذا فسخ العقد وجب أن يعلن المدين بهذا الفسخ الذي وقع ليصير على علم به إذا كان للمدين اعتراض على الفسخ كان هو المكلف لمخاصمة الدائن للحصول على حكم بإلغاء الفسخ والمطالبة بالتعويض إن كان له محل ، و وقوع الفسخ دون تدخل من القضاء من سمات الاتفاقية وقد وضع لصالح التجارة الدولية التي تقتضي الإسراع إلى تصفية العقد دون استلزام حكم من القضاء قد يطول انتظاره الأمر الذي يعرض البضاعة للتلف أو الهلاك قبل أن يفصل في مصيرها [3] .

و لا تشترط اتفاقية فيينا 1980 أن يطلب الدائن حق الفسخ من القضاء حيث يجوز أن يتم برضا الطرفين [4] ، أو يعلن الدائن الفسخ و يخطر به المدين و لا يحدث الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر [5] ، و هذا يفسر ميل اتفاقية فيينا 1980 إلى التضييق من استعمال حق الفسخ لما يترتب عليه في مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص من آثار اقتصادية غير مرغوب فيها ، كنفقات تخزين البضاعة و نقلها و التأمين عليها و هي في طريق العودة إلى البائع فضلا عن تعرضها أثناء تخزينها و شحنها للتلف و الهلاك و يعد ذلك من سمات الاتفاقية و من مبادئها [6] ، و نستنتج من نص المادة 26 أن اتفاقية فيينا أخذت بالفسخ بالإرادة المنفردة للدائن نقلا عن القانون الألماني في جميع حالات الفسخ و هذا ما يستشف من النص جاءت عبارة الفسخ عامة و هذا من خصائص عقد البيع الدولي للبضائع ، و يشترط

---

[1] - و لقد تم توجيه عدة انتقادات إلى الفسخ بقوة القانون : 1 – أنها تثير من الناحية العملية الشكوك حول مصير العقد لهذا استبعدت اتفاقية فيينا 1980 هذا الحل ، 2 – ميل الاتفاقية إلى التقليل و التضييق من استعمال الفسخ لما له من نتائج اقتصادية خطيرة في مجال التجارة الدولية بالمقارنة بالمعاملات الداخلية ، 3 – مبدأ احترام حرية الإرادة حيث إن الفسخ بقوة القانون يقع دون إرادة أي من طرفي العقد و دون إخطار من جانب أحد الطرفين حيث يتحقق بقوة القانون متى توافرت شروطه و حالاته .

[2] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 177 .

[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 182 .

[4] - الفقرة الأولى من المادة 29 من اتفاقية فيينا 1980 .

[5] - المادة 26 من اتفاقية فيينا 1980 .

[6] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 181 .

لكي يحدث إعلان الفسخ أثره وفقا للمادة 26 من الاتفاقية أن يتم توجيه الإخطار بالفسخ خلال مواعيد معينة حددتها الاتفاقية ، و إلا فقد المتعاقد حقه في الفسخ ، و هذا ما يظهر حرص الاتفاقية على الحد من استعمال حق الفسخ ، نتناول في هذا المبحث الإخطار بوقوع الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع في المطلب الأول و الميعاد اللازم لإعلان الفسخ في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإخطار بوقوع فسخ عقد البيع الدولي للبضائع

نستنتج مما سبق أن فسخ عقد البيع الدولي لا يحدث أثره وفقا لاتفاقية فيينا 1980 إلا إذا تم إعلان الفسخ بواسطة إخطار موجه من الدائن إلى المدين بالتالي لا يقع الفسخ مباشرة على إثر ارتكاب مخالفة جوهرية من جانب المدين ، و إنما يشترط لوقوع ذلك أن يعلن الدائن صراحة فسخ العقد [1] ، و هذا ما يؤكده نص المادة 26 من اتفاقية فيينا بنصها على أنه : " لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر " ، و الهدف من تطلب الإخطار هو ضمان أن يصبح الطرف الآخر على علم بوضع العقد .

و يرجع سبب اشتراط إعلان الفسخ بإخطار إلى مبدأ حسن النية في المعاملات التجارية فقيام أحد الطرفين بفسخ العقد قد تكون له نتائج خطيرة على الطرف الآخر الذي يحتاج لمعرفة مركزه و نتيجة لذلك يستطيع تجنب خسارة بعض النفقات التي تترتب على استمراره بالوفاء ، فالإخطار متطلب للتخفيف من هذه النتائج المترتبة على فسخ العقد فقد يضطر المدين إلى اتخاذ إجراءات عاجلة ، مثل التوقف عن صناعة البضائع أو عن تعبئتها أو استرداد البضائع و اتخاذ الترتيبات اللازمة للتصرف فيها إذا كانت قد سلمت فعلا [2] .

الفرع الأول : محتوى الإخطار

على الرغم من أن اتفاقية فيينا 1980 لم تحدد مضمون الإخطار بالفسخ ، فإن البعض من الفقه[3]، يرى أن العادات و الأعراف التجارية بالإضافة إلى المعاملات السابقة بين طرفي العقد سوف يكون لها دور في تحديد مضمون هذا الإخطار علاوة على ما يتفق عليه في هذا الصدد ، و في جميع الأحوال يتعين أن

[1] - Simon Hotte , La rupture Du contrat international , contribution à l'étude du droit transnational des contrats , édition Alpha , Paris , 2009 , P 110

[2] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 24 .

[3] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 402 .

يشمل الإخطار مضمون المخالفة الجوهرية التي وقعت من جانب المدين و الإجراء الذي قرر الدائن اتخاذه في مواجهة هذا الإخلال .

و يجب أن يكون الإخطار واضحا بطريقة تجعل الطرف الآخر يفهم صراحة بأن الدائن يفسخ العقد و درجة الوضوح هذه تختلف من حالة إلى أخرى اعتمادا على ظروف كل حالة فعلى سبيل المثال لقد قضي بأن رفض المشتري استلام البضاعة كان كافيا لاعتباره إعلانا بفسخ العقد [1] ، و قد جاء في إحدى القضايا أن المدعي على الرغم من أنه لم يعلن فسخ العقد صراحة وفقا لما تنص عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا ، أعتبر رفضه التنفيذ الذي عبر عنه كتابة فيما يتعلق بالمطالبة بالسداد إخطارا كافيا لإعلان الفسخ [2] ، على أن هذا الإعلان لن يكون واضحا إذا قام المشتري بإرجاع البضاعة المعيبة ، لأن ذلك قد يفهم بأنه طلب لإصلاح البضاعة أو بضاعة بديلة [3] .

كما يجب أن تكون صيغة الإخطار واضحة في الدلالة ، فلا يمكن اعتبار مجرد عبارات التهديد بالفسخ إخطارا ، بل قد تفسر على أن المتعاقد الذي وجهها راغب في الإبقاء على العقد و أنه يلجأ إلى التهديد بغية تحفيز المتعاقد المخل على تجاوز إخلاله و الاستمرار في التنفيذ ، و يجب أن لا يكون الإخطار مشروطا ، أي مقترن بشرط ما ، لأن الفسخ عندئذ يكون مقترنا بتحقق الشرط ، فإذا تحقق كان على المتعاقد الراغب في الفسخ أن يوجه إخطارا آخر يكون قاطعا في الدلالة على رغبته في الفسخ ، و يمكن توجيه الإخطار بأية لغة تكون مفهومة بالنسبة للمتعاقد المخل بالتزامه ، و الغالب أن يتضمن العقد تحديدًا للغة التي تتم بها جميع الاتصالات و الإخطارات و التبليغات بين الطرفين ، و عندئذ فإنه يلزم توجيه الإخطار باللغة المحددة في العقد و بخلافه فإنه يمكن اعتماد اللغة التي من المفترض أن يأخذ بها شخص سوي الإدراك من نفس صفة المتعاقد المخل و في نفس ظروفه مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة لا سيما المفاوضات التي تمت بين الطرفين و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما و الأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما [4] .

---

[1] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 244 .

[2] - حكم محكمة oberlanesgericht karlscruhe19 U 8/02 ، ألمانيا ، 19 ديسمبر 2002 . يمكن الاطلاع عليه عل الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1381&country=GER

[3] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 244 .

[4] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 243 .

الفرع الثاني : شكل الإخطار

يلاحظ من نص المادة 26 من اتفاقية فيينا 1980 أنها لم تتطلب لتوجيه الإخطار بالفسخ شكلا معينا و لذلك يمكن أن يحصل كتابة أو شفاهة ، إذ جاء لفظ الإخطار في المادة عاما يشمل أي إخطار سواء كان كتابيا أم شفهيا [1] ، و من المبادئ العامة التي نصت عليها اتفاقية فيينا حيث قررت المادة 11 من الاتفاقية أنه لا يشترط أن يتم انعقاد العقد أو إثباته بالكتابة ، و لا يخضع لأية شروط شكلية ، و يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الإثبات بالبينة [2] ، كما أن الاتفاقية جعلت الأصل التحرر من الشكليات في كافة المسائل المتعلقة بالعقد من ناحية انعقاده و تعديله و فسخه و الاستثناء هو التقيد بشكلية معينة [3] ، و في حالة الإخطار الشفهي غالبا ما يثور موضوع إثبات الإخطار لذا يحسن أن يتبع بتوجيه إخطار كتابي فوري يؤكد فسخ العقد ليثبت المتعاقد بذلك حسن نيته و لتجنب ما قد يثار من منازعات بشأن الإخطار الشفهي [4] .

الفرع الثالث : تأثير وسائل الاتصال المناسبة في توجيه إخطار الفسخ

عندما يكون الإخطار متطلبا يجب أن يتم بوسيلة مناسبة للظروف ، فإذا كان الميعاد المحدد لإرسال الإخطار قد قارب على الانقضاء فلا يكون مقبولا توجيهه بالبريد العادي ، بل يلزم توجيهه بالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس [5] ، و لكن ما الحكم في حالة حصول خطأ أو تأخير في إيصال إخطار الفسخ ؟

الواقع من الأمر فإن اتفاقية فيينا وضعت حكما عاما حملت بموجبه المتعاقد الذي يوجه إليه أي إخطار أو طلب أو تبليغ مخاطر الخطأ أو التأخير في إيصال الإخطار إليه . إذ تنص المادة 27من الاتفاقية على أنه : " ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك ، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء ، و بالوسيلة والظروف المناسبة ، و كذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به ".

---

[1] - نفس المرجع ، ص 243 .

[2] - المادة 11 من اتفاقية فيينا 1980 التي تنص على أنه : " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة ، و لا يخضع لأي شروط شكلية ، و يجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة " .

[3] - المادة 12 من اتفاقية فيينا 1980 التي تنص على أنه : " جميع أحكام المادة (11) و المادة (29) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة 96 من هذه الاتفاقية ، و لا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها " .

[4] - أسامة حجازي المسدي ، نفس المرجع ، ص 244 .

[5] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 122 .

و نرى أن هذا الحكم يشمل إخطار الفسخ إذ أنه ورد في المادة 27 التي تلي مباشرة المادة 26 والمتعلقة بإلزام الطرف الراغب بالفسخ في توجيه إخطار الفسخ ، و قد وردت المادتان كلتاهما ضمن الجزء الثالث من الاتفاقية و المتعلق بالتزامات البائع و المشتري و جزاء مخالفتها ، إلا أنه يشترط لتطبيق الحكم الوارد بالمادة 27 عدم صدور خطأ من مرسل الإخطار فيجب تسليم الإخطار في ميعاد مناسب و أن يتخير وسيلة مناسبة للظروف يضمن معها وصوله إلى المرسل إليه في الموعد المناسب .

الفرع الرابع : وقت نفاذ إخطار الفسخ

و المسألة التي يجب إثارتها في هذه الجزئية و هي هل تبنى واضعوا اتفاقية فيينا نظرية الإرسال أم الوصول في مسألة الإخطار بالفسخ ؟ .

تناولت المادة 27 السابقة الذكر حالة تأخير الإخطار أو عدم وصوله و لم تصرح عن الوقت الذي ينتج إعلان الفسخ أثره و هل هو منذ لحظة إرساله أو عند وصوله إلى المرسل إليه إذ لم تتضمن الاتفاقية نص صريح يوضح هذا الحكم عكسه الحال بخصوص تكوين العقد و الذي نصت الاتفاقية على أحكامه في الجزء الثاني منها ، إذ نصت صراحة على أن الإيجاب يحدث أثره عند وصوله إلى المخاطب [1] ، و أن قبول الإيجاب يحدث أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة [2] ، و أدى ذلك إلى اختلاف الرأي بصدد هذه المسألة .

و عليه فإن مبدأ الاستلام هو الذي يتوافق مع أحكام الاتفاقية فيحدث الإخطار أثره عند استلام الإخطار ذلك أن المسائل التي لم تحسمها نصوص الاتفاقية يتعين تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها و من المبادئ الأساسية التي قامت عليها الاتفاقية مبدأ الحفاظ على العقد و تقليل حالات فسخه ، ومبدأ الاستلام هو الأقرب إلى روح نصوص الاتفاقية و المبادئ العامة التي أخذت بها و هو الذي يحقق الاستقرار و الوضوح و حسن النية في التجارة الدولية ، و يترتب على الأخذ بالرأي المذكور أن للمتعاقد مرسل الإخطار العدول عن موقفه الراغب في الفسخ و سحب الإخطار ما دام لم يصل إلى علم المتعاقد الآخر و لم يتسلمه لأنه لا يكون قد أحدث أثره بعد . و ترجع أهمية هذه المسألة إلى أنه قد تتوافر أسباب للمرسل بعد توجيه إخطاره تدفعه إلى تغيير رأيه فيرغب في الاحتفاظ بالعقد و الحصول على تعويضات أو تخفيض الثمن بدلا من الفسخ [3] .

---

[1] - المادة 15 من اتفاقية فيينا 1980 .

[2] - المادة 18 الفقرة 2 من اتفاقية فيينا 1980 .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 245 . 246 .

المطلب الثاني : الميعاد اللازم لإعلان الفسخ

اهتم واضعوا اتفاقية فيينا فضلا عن إخطار الفسخ بتحديد المهل التي يقع الإخطار خلالها [1] ، فالأصل أنه لا تستلزم الاتفاقية تقديم إخطار الفسخ خلال فترة محددة مع ذلك تقرر المادتان 49 فقرة 2 و 64 فقرة 2 أنه يجب إرسال الإخطار ضمن فترة معقولة ، و قد أخذت بعض القوانين الوطنية بهذه القاعدة فمثلا في القانون التجاري الأمريكي الموحد فإن رفض البضاعة يجب أن يحصل خلال مدة معقولة بعد التسليم ، و لا ينتج هذا الرفض أثره إلا إذا قام المشتري بإشعار البائع بطريقة معقولة بذلك ، و توجد نفس القاعدة كذلك في القانون السويسري لبيع البضائع حيث يتوجب على المشتري الراغب بفسخ العقد بسبب عدم المطابقة إشعار البائع دونما تأخير غير معقول برغبته بذلك [2] . تحرص اتفاقية فيينا 1980 على حث الدائن في الإسراع لاستعمال حق الفسخ و سبب هذا الحرص من جانب الاتفاقية هو أن بقاء العقد معلقا بين الإلغاء و الإبقاء مدة طويلة يعرض البضاعة للتلف أو لانخفاض سعرها في السوق أو تحمل نفقات تخزين البضاعة في أحد المخازن أو حراستها .

و لم تعين اتفاقية فيينا ميعادا محددا لاستعمال حق الفسخ مكتفيا باشتراط أن ينفذ الدائن حقه في الفسخ في ميعاد معقول ، جعل تحديدها مرنا تراعى فيه ظروف الحال و طبيعة البضاعة المبيعة التي يتغير باختلافها ، فإذا كان المبيع قابلا للتلف السريع كالفواكه و الخضار و اللحوم يجب أن يكون ميعاد استعمال الحق أقصر منه في حالة المبيعات الجامدة كالمكائن و الأدوات الكهربائية [3] .

و يترك لقاضي النزاع أو المحكم سلطة تقدير ضابط المعقولية [4] ، و خلافا لاتفاقية فيينا التي تبنت "الميعاد المعقول " و ذلك في الحكم الخاص بإعلان الفسخ خلال مدة معقولة نجد أن اتفاقية لاهاي 1964 تضع عدة أنواع من المدد بشأن الفسخ ، فقد استخدمت في غالبية نصوصها " المدة القصيرة " في حين استخدمت في البعض الآخر من النصوص مصطلح " المدة المعقولة " ، و قد عرفت المادة 11 من اتفاقية لاهاي 1964 " المدة القصيرة " بأنها : " أقصر ميعاد مستطاع تبعا للظروف إبتداءاً من اللحظة التي يمكن فيها القيام بالعمل " ، و بذلك تبنت الاتفاقية هذا المصطلح و ذلك بشأن إعلان الفسخ حيث يجب أن يقوم الدائن بإعلان الفسخ في أقصر ميعاد مستطاع تبعا للظروف ، و إبتدءاً من اللحظة التي يمكن القيام بهذا

---

[1] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 438 .
[2] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 251 .
[3] - نغم حنا رؤوف ننيس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، المرجع السابق ، ص 243 – 244 .
[4] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 381 .

الإعلان ، و قد جاءت هذه الشروط التي تضعها الاتفاقية لإرسال إخطار الفسخ خلالها متفرقة على مواد الاتفاقية بحسب كل إخلال [1] ، و لما كانت ثمة انتقادات قد وجهت إلى مصطلح " الوقت القصير " الذي أوردته اتفاقية لاهاي 1964 ، فإن اتفاقية فيينا قد تبنت مفهوم الميعاد المعقول في أغلب نصوصها من بينها الخاص بإعلان الفسخ خلال ميعاد معقول [2] .

الفرع الأول : التزام المشتري باستعمال حق الفسخ خلال ميعاد معقول

إن المشتري غير ملزم عموما بالإعلان عن فسخ العقد خلال فترة محددة و يمكنه القيام بإعلان فسخ العقد في أي وقت إذا وجد أساسا للفسخ ، غير أن هذا المبدأ خاضع للتقييد بموجب الفقرة 2 من المادة 49 من اتفاقية فيينا 1980 إذا ما سلمت البضائع ففي هذه الحالة يجب أن يعلن المشتري فسخ العقد خلال فترة معقولة و تهدف من ذلك إلى الإسراع في تحديد مصير العقد و يترتب على تراخي المشتري في استعمال هذا الحق سقوط حقه في إعلان الفسخ إذا لم يقم به المشتري خلال ميعاد معقول [3] ، أما فيما يتعلق بالوقت الذي تبدأ فيه الفترة المعقولة لإعلان الفسخ فإن المادة 49 فقرة 2 تميز بين الإخلال بالتسليم المتأخر و غيره من أنواع الإخلال بالعقد :

<u>الحالة الأولى : حالة التسليم المتأخر :</u>

فإذا قام البائع بتسليم المبيع متأخرا عن الميعاد الواجب تسليمه فيه ، فعلى المشتري أن يستعمل حقه في الفسخ في ميعاد معقول يبدأ من وقت علمه بأن التسليم قد تم [4] ، و العبرة هنا بالعلم الفعلي للمشتري والتي يخشى في الممارسة أن يكون إثباتها صعبا [5] .

<u>الحالة الثانية : حالة المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر :</u>

فإذا قام البائع بالتسليم و لكن حدثت مخالفة جوهرية للعقد فيما يتعلق بالتزام ما غير التسليم المتأخر كعدم مطابقة البضائع للعقد مثلا [6] فتتفاوت لحظة بدء الفترة المعقولة لإعلان الفسخ بحسب الفروض الآتية[7]:

[1] - نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة،المرجع السابق ، ص 243.
[2] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 380 .
[3] - نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق ، ص 243
[4] - المادة 49 فقرة 2 – أ من اتفاقية فيينا 1980 .
[5] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 438 .
[6] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 45 فقرة 2 .
[7] - المادة 49 فقرة 2 – ب من اتفاقية فيينا 1980 .

1- من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بالمخالفة التي وقعت من البائع أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة .

2- و في حالة تحديد المشتري مهلة إضافية للبائع لتنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة 47 من اتفاقية فيينا ، فيسري الميعاد المعقول للفسخ من وقت انقضاء المهلة الإضافية أو من الوقت الذي يعلن فيه البائع أنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال المهلة الإضافية الممنوحة له .

3- إذا استعمل البائع المهلة الإضافية المخولة له بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 48 ليقوم البائع بتنفيذ التزامه فيسري الميعاد المعقول للفسخ من وقت انقضاء هذه المهلة أو من الوقت الذي يعلن فيه المشتري أنه سوف لا يقبل التنفيذ من جانب البائع .

و مع مراعاة الحالات المشار إليها فإن الهدف من تحديد ميعاد معقول لإعلان الفسخ هو لمواجهة المشتري سيء النية ، الذي لا يرغب باللجوء إلى فسخ عقد البيع الدولي عند ارتفاع أسعار البضاعة ، في حين يلجأ إلى إعلان فسخ العقد عند انخفاض أسعار هذه البضائع بشكل ملحوظ [1] .

الفرع الثاني : التزام البائع باستعمال حق الفسخ خلال ميعاد معقول

أجازت اتفاقية فيينا للبائع إعلان فسخ العقد في أي وقت ما دام المشتري لم يسدد ثمن الشراء ، وإذا ما دفع الثمن أصبح إعلان فسخ العقد خاضعا لقواعد معينة .

و يفقد البائع حق إعلان الفسخ إذا دفع المشتري الثمن بكامله سواء في الميعاد المعين للوفاء أم في وقت متأخر عن هذا الميعاد وفقا للمادة 64 فقرة 2 من الاتفاقية ، و معنى هذا أن أداء الثمن بكامله على أي وجه يحول دون اعتبار أي مخالفة من جانب المشتري ، كالتأخير في أداء الثمن أو رفض تسلم البضاعة أو الامتناع عن تحديد مواصفاتها مخالفة جوهرية و لو كانت بطبيعتها مما ينطبق عليه هذا الوصف ، و هو حل معقول لأن الوفاء بكامل الثمن و لو متأخرا ينبيء بذاته عن رغبة جدية من جانب المشتري في الإبقاء على العقد [2] .

غير أن فقدان البائع لحق الفسخ في هذه الحالة ليس مطلقا و إنما هو مقيد على الوجه الآتي المادة (64 فقرة ثانية أ ـــ ب) :

[1] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 381.
[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق، ص 205 - 206 .

الحالة الأولى : حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري : فإن الفسخ الذي قد يكون البائع قد أعلنه قبل علمه بقيام المشتري بهذا التنفيذ المتأخر يقع صحيحا و محدثا لأثره ، فالحق الذي يفقده البائع إذن هو حق إعلان الفسخ بعد أن يعلم بقيام المشتري بالتنفيذ .

الحالة الثانية : حالة المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر : كرفض تسلم البضاعة أو الامتناع عن تحديد مواصفاتها فإن الإهمال الذي يأخذه النص على البائع و يحرمه بسببه من الفسخ هو التراخي في استعمال هذا الحق و لهذا أجاز له استعماله بشرط أن يكون ذلك في " ميعاد معقول " . و حرص النص على بيان بدء سريان هذا الميعاد الذي يسري :

- من الوقت الذي يكون فيه البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها .
- من وقت انقضاء أي مهلة إضافية يحددها البائع وفقا للفقرة 1 من المادة 63 أو من الوقت الذي يعلن فيه المشتري البائع بأنه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية .

المبحث الثالث : القيود الواردة على الفسخ

تحقيقا للهدف الذي تسعى اتفاقية فيينا إلى تحقيقه و هو الحفاظ على العقد و حمايته من الزوال قدر المستطاع ، فقد وضعت الاتفاقية قيدا هاما على حق المشتري في فسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ، فأوجبت عليه القيام بإجراءين ضروريين حتى تسمح له بالفسخ هما فحص البضاعة و إخطار البائع بالعيب في المطابقة ، كما حاولت إنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة ، فأتاحت الفرصة لإصلاح الخلل في التنفيذ كلما كان ذلك ممكنا [1] .

و نتناول بالدراسة كل من القيدين المذكورين من خلال المطلبين التاليين ، في المطلب الأول القيود الواردة على الفسخ في حالة عدم المطابقة ثم في المطلب الثاني توقي الفسخ بإصلاح الخلل في التنفيذ .

المطلب الأول : قيود الفسخ في حالة عدم المطابقة

و ضعت اتفاقية فيينا قاعدة يكون البائع بمقتضاها مسؤولا عن كل عيب في مطابقة البضاعة يكون موجودا وقت انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري و إن لم يظهر إلا في وقت لاحق وفقا لما جاء في المادة 36 من الاتفاقية و حتى تتقرر هذه المسؤولية ألقت اتفاقية فيينا 1980 على عاتق المشتري إذا أراد

[1] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 253 .

الاحتفاظ بالحقوق المقررة له في حالة عدم المطابقة واجبين نصت عليهما المادتان 38 و 39 هما فحص البضاعة و إخطار البائع بالعيب الذي اكتشفه فيها خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشفه فيها أو كان من واجبه اكتشافه و إلا فقد حقه في التمسك بهذا العيب ، و قصدت الاتفاقية من ذلك التأكد من عيب البضاعة عن طريق القيام بالفحص و إتاحة الفرصة للبائع لإصلاح هذا العيب بإخطاره به دون تأخير ، وكذلك حتى لا يظل العقد معلقا بين الطرفين دون اتخاذ إجراء حاسم بشأن ما قد يوجد في البضاعة من عيب [1] .

و بالتالي فإن عدم مطابقة البضائع لشروط البيع الدولي لا يترتب عليها مساءلة البائع تلقائيا بل يلزم قيام المشتري بإجراءين بدونهما لا يستطيع المحافظة على الحقوق المقررة له عند عدم المطابقة ، الأول فحص البضائع و الثاني المبادرة إلى إخطار البائع بوجود عدم المطابقة و العيب الموجود بالبضاعة و طبيعته[2] .
و مما تقدم نتناول واجب المشتري في فحص البضاعة في الفرع الأول و التزامه بإخطار البائع بالعيب في المطابقة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : فحص البضاعة

تعتبر عملية فحص البضائع المبيعة عملية هامة في مجال التجارة الدولية ، لذلك فقد تناولت اتفاقية فيينا عملية فحص البضائع بأحكام خاصة بها في المادة 38 من الاتفاقية و التي تنص في فقرتها الأولى على أنه:

" 1 – على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف".

و من خلال هذه الفقرة تكون قد وضعت القاعدة العامة في إجراء الفحص عندما لا يتضمن عقد البيع نقل البضائع [3] ، من حيث الشخص الملقى على عاتقه القيام بهذه العملية و الميعاد الذي يجب أن تتم فيه هذه العملية .

و تعد عملية الفحص الخطوة الأولى للتأكد من خلو البضائع من النقائص التي تجعلها غير مطابقة للعقد ، غير أن اتفاقية فيينا 1980 لم تضع تعريفا محددا لعملية فحص البضائع ، و يرى البعض من الفقه[4] أنه أفضل من وضع تعريف محدد للفحص ، حيث أن الفحص يتطلب القيام بجملة عمليات مادية تختلف باختلاف نوع البضاعة كوزنها أو كيلها أو مقاسها أو إختبار مذاقها أو إجراء فحوص كيميائية على

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 151 .
[2] - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 178 - 179 .
[3] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص15 .
[4] - طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة السابعة ، 2010، ص 184- 185.

عينات منها أو تشغيلها ، و الغالب عملا أن يتفق الطرفان على كيفية إجراء هذه العمليات ، و قد توجد أعراف دولية بخصوصها ، و قد ينص قانون المحل الذي يجري فيه الفحص على قواعد بشأنها و لذا لم تشأ الاتفاقية التعرض لهذه الناحية من الموضوع و تركتها للاتفاق أو العرف أو القانون المحلي .

و نلاحظ أن اتفاقية لاهاي 1964 على خلاف مع اتفاقية فيينا حددت كيفية إجراء الفحص بشكل غير مباشر في الفقرة الرابعة من المادة 38 منها حيث أشارت إلى تنظيم طرق الفحص من خلال الاتفاق فإن لم يوجد فبواسطة عرف الجهة التي يتم فيها الفحص [1] .

و الأصل أن يقوم المشتري بإجراء الفحص بنفسه حيث أن هذا الواجب ملقى على عاتق المشتري وحده أو بواسطة غيره في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف [2] ، و لكن هذا لا يحدث إلا إذا كانت البضائع لا تتطلب معرفة فنية دقيقة ، أما إذا كانت هذه البضائع أجهزة معقدة أو ذات تقنية عالية فإن المشتري يستعين فيه بشخص من خارج منشأته كخبير في جنس البضاعة حيث إن المشتري ببساطة لا يملك الوسيلة المناسبة لكي يقوم بهذه العملية ، و قد يتم فحص البضائع عن طريق البائع المنتج أثناء مراحل إنتاج البضائع وفقا للاتفاق مع المشتري ، و قد يستلزم عقد البيع الدولي للبضائع تدخل الغير لمعاينة البضائع ويكون الغير غالبا هيئة أو شركة خاصة متخصصة في عمليات الفحص بشأن نوع معين من البضائع وكافة البضائع [3] .

و هذا ما أقرته كذلك معظم التشريعات الوطنية و منها القانون المدني الجزائري حيث جعل من عملية فحص البضائع واجب يقع على عاتق المشتري من خلال الفقرة الأولى من المادة 380 من القانون المدني الجزائري ، و التي تنص على أنه : " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع " [4] . وهو ما نصت عليه كذلك الفقرة الأولى من المادة 449 من القانون المدني المصري .

و لم تحدد المادة 38 من إتفاقية فيينا طبيعة الفحص ، إن فهم المواد 38 و 39 يقتضى من المشتري القيام بالفحص المعقول الذي ينص عليه العقد أو يجري عليه العرف و يعتمد على عوامل مثل

[1] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 70 .
[2] - الفقرة الأولى من المادة 38 من اتفاقية فيينا 1980 .
[3] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 88 .
[4] - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، بوزريعة ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 463-464 .

طبيعة البضاعة بالإضافة إلى مقدرة المشتري الفنية في فحص البضاعة و ليس الفحص الفني أو العلمي الدقيق الذي يكشف جميع العيوب الممكنة ، لأن اشتراط مثل هذا الفحص لا يتفق و سيولة التجارة الدولية ، ويكفي من الفاحص بذل مهارة معقولة يبذلها شخص في نفس الظروف [1] .

و عملا على استقرار علاقات التجارة الدولية ، و حتى لا يظل البائع مهددا بإدعاء عدم المطابقة مدة طويلة انتظارا لقيام المشتري بإجراء الفحص فإن النص يلزم المشتري بالبدء في إجراء الفحص في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف ، على أن تحديد الوقت المناسب لإجراء الفحص مسألة يترك تقديرها للقاضي أو المحكم [2]، و بالتالي لم تحدد الاتفاقية ميعادا ثابتا يتم خلاله الفحص و ذلك استنادا لمبدأ المعقولية الذي تتبناه الاتفاقية في أغلب نصوصها ، ثم أنه لم تعين نقطة بدء سريان هذا الميعاد السريع و لعله رأى بداهة وقت تسلم المشتري للبضاعة إذ تصير عندئذ في حيازته و يستطيع فحصها ، أو لعل الاتفاقية اكتفت بما جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 التي تسقط حق المشتري في التمسك بعدم المطابقة " إذا لم يخطر البائع به خلال سنتين من تاريخ تسلمه البضاعة فعلا " [3].

و لذات العلة لم يحدد واضعوا الاتفاقية الوقت الذي يستغرقه إجراء الفحص بعد البدء فيه ، و إنما ترك ذلك لظروف و ملابسات البيع الدولي و طبيعة البضائع المبيعة [4]، فإذا كانت البضائع آلات مفككة يحتاج فحصها إلى تركيبها لتجربتها فإن ذلك يستغرق وقت أطول مما تستغرقه بضائع تكون عبارة عن قمح مثلا .

وضعت الفقرة الأولى من المادة 38 القاعدة العامة لوقت فحص البضائع و هو أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف إلا أن الفقرتان 2 و 3 أوردت استثناءان على القاعدة العامة يتعلقان بالوقت الذي يجب أن يجري الفحص خلاله :

يتعلق الاستثناء الأول : بالحالة التي يشمل فيها البيع الدولي على التزام بنقل البضاعة فإن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتم بمناولتها إلى الناقل الذي يتولى توصيلها إلى المشتري ، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة [5]، و هو حكم منطقي خصوصا في الحالات التي لا يتيسر فيها للمشتري إجراء الفحص إلا في مكان وصول البضاعة إذا كانت معامل التحليل التابعة للمشتري توجد في مكان الوصول ،

[1] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 362 - 363 .
[2] - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 179 - 180 .
[3] - جودت هندي ، الالتزام بالمطابقة و بضمان إدعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد الأول ، 2012 ، ص 120 .
[4] - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 179 - 180 .
[5] - الفقرة الثانية من المادة 38 من اتفاقية فيينا 1980 .

على أن هذا لا يمنع المشتري بالخيار في إجراء الفحص عند تسليمها إلى الناقل أو إرجاء الفحص لحين وصول البضاعة إلى المكان المقصود و في الحالتين يلزم المشتري إجرائه بأقرب وقت ممكن تسمح به الظروف[1].

أما الاستثناء الثاني : فهو عندما يقوم المشتري بتغيير وجهة البضاعة قبل وصولها أو إعادة المشتري إرسال البضاعة إلى شخص آخر ، جاز تأجيل الفحص إلى حين وصول البضاعة إلى المكان الجديد[2] والحالتان المذكورتان ليستا بنادرتي الوقوع في البيوع الدولية .

تقع الحالة الأولى إذا باع المشتري البضاعة أثناء وجودها في الطريق إلى مشتر ثان ثم أمر الربان بتوجيهها إلى عنوان هذا المشتري ، أو إذا أراد المشتري الأصلي استعمال البضاعة في مكان غير المكان المصدرة إليه فيأمر الربان بتوجهها إلى المكان الجديد . و تقع الحالة الثانية إذا كان المشتري وكيلا بالعمولة يعمل لحساب موكله فيفضل إرسالها إلى الموكل ، و الحل في الحالتين حسن ، إذ من الخير للتجارة الدولية ألا تفحص البضاعة إلا بعد أن تستقر في مكان وصولها النهائي[3]، و يشترط لاستعمال هذا الخيار ما يأتي:

1 – ألا تتهيأ للمشتري " فرصة معقولة " لفحص البضاعة أثناء وجودها في الطريق ، فإذا سنحت هذه الفرصة و فوتها المشتري فلا خيار له ، و قد تسنح الفرصة و لكنها تكون باهضة التكاليف أو تحتاج إلى وقت طويل لإعداد البضاعة للفحص كما إذا كانت ضخمة الحجم أو مشحونة في حاويات أو كانت آلات أو أجهزة مفككة يحتاج فحصها إلى تركيبها لتجربتها ، في مثل هذه الحالات تكون الفرصة " غير معقولة " فلا تحول دون استعمال الخيار إذا فوتها المشتري[4] .

2 – أن يكون البائع على علم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام عقد البيع باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها[5] ، و يكون البائع على علم ، كما إذا أعلمه المشتري بذلك صراحة و ينبغي أن يعلم إذا جرى البيع في ظروف يمكن معها للبائع سوي الإدراك أن يتوقع هذا الاحتمال ، و علة هذا الشرط أن إرجاء الفحص قد يقلق البائع ، لا سيما إذا كانت البضاعة قابلة للتلف السريع كالفواكه واللحوم

---

[1] - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 180 ، هذا الخيار أضفى على النص مرونة افتقدتها الفقرة الثانية من المادة 38 من اتفاقية لاهاي 1964 التي توجب إجراء الفحص في هذا الفرض في مكان الوصول .

[2] - الفقرة الثالثة من المادة 38 من اتفاقية فيينا 1980 .

[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 153 .

[4] – جودت هندي ، المرجع السابق ، ص 121 .

[5] - المطلوب هنا هو مجرد علم البائع باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها و ليس العلم بحدوث التغيير أو إعادة وجهة الإرسال فعلا .

المحفوظة ، فأراد النص أن يجنبه المفاجأة باشتراط علمه أو بافتراض علمه حيث يكون الجهل غير مقبول عقلا [1] .

الفرع الثاني : إخطار البائع بالعيب في المطابقة

أوجبت اتفاقية فيينا 1980 على المشتري أن يقوم بإخطار البائع في حالة اكتشافه وجود عيوب في البضائع المبيعة ، يحدد فيه طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشفه فيها أو كان من واجبه اكتشافه و إلا فقد حقه في التمسك بهذا العيب [2] ، فالإخطار هو إجراء تالي على عملية فحص البضائع ، فالفحص و الإخطار مسألتان مرتبطتان و متلازمتان إذ بدون الإخطار لا يستطيع البائع معرفة العيوب الكامنة في البضاعة المبيعة . و قد حددت عدة أهداف مختلفة لهذا الإخطار منها تشجيع الإيضاح الفوري لدى حدوث أي عدم مطابقة للعقد و تشجيع التسوية السريعة للخلافات بين المتعاقدين ، كما يهدف توجيه الإخطار إلى تمكين البائع من إعادة فحص البضاعة بنفسه ، و التأكد من مدى صحة إدعاءات المشتري و اتخاذ الإجراءات المناسبة لذلك بإصلاح العيب أو استبدال البضاعة غير المطابقة [3] أو مناقشة المشتري حول هذا العيب و إثبات سلامة تلك البضاعة [4] ، و يثار تساؤل هام عن وسيلة إجراء الإخطار و مضمونه و الفترة التي يجب أن يرسل خلالها الإخطار ؟ .

و قد وضعت الاتفاقية شروطا للإخطار تتعلق بمضمونه و وسيلة إرساله و ميعاده ، ثم رتبت على عدم توجيه الإخطار أثرا هاما هو أن يفقد المشتري حقه في التمسك بالعيب في المطابقة ، فنتكلم أولا عن شروط الإخطار و ثانيا عن أثر عدم توجيه الإخطار .

أولا : شروط الإخطار

إن توجيه الإخطار بعدم المطابقة إستنادا للمادة 39 من اتفاقية فيينا 1980 يتطلب مراعاة عدة شروط نتناولها فيما يلي :

1 – يجب على المشتري أن يحدد في هذا الإخطار طبيعة العيب في مطابقة البضائع ، و يماثل هذا الحكم ما أخذت به اتفاقية لاهاي 1964 في الفقرة الثانية من المادة 39[5] و يلاحظ أن المادة 39 من

---

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 154 .
[2] - الفقرة الأولى من المادة 39 من اتفاقية فيينا 1980 .
[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 258 .
[4] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 154 .
[5] - تنص الفقرة 2 من المادة 39 من اتفاقية لاهاي 1964 على أنه : " يجب على المشتري أن يحدد في الإعلان طبيعة عدم المطابقة الخاص بذلك و أن يدعو البائع إلى فحص المبيع بنفسه أو بواسطة مندوبيه " .

اتفاقية فيينا مرتبطة بالمادة 35 من نفس الاتفاقية و نتيجة لذلك فإن العيب المذكور في هذا الإخطار قد يرجع إلى عدم الصلاحية للأغراض العادية ، عدم الصلاحية للأغراض الخاصة ، عدم المطابقة للنموذج ، عدم ملاءمة التغليف ، نقص في الكمية أو مخالفة المواصفات [1] ، و هذا يهدف إلى إعطاء البائع الفرصة لمعرفة العيوب الموجودة بالبضاعة على سبيل التحديد ، و ذلك حتى يتمكن البائع من تحديد الإجراء الذي سيقوم به لمواجهة هذا الموقف ، فقد يسارع البائع إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح العيب أو استبدال البضاعة المعيبة ، أو قد يعجز عن ذلك فيتفاوض مع المشتري بشأن تخفيض الثمن أو فسخ العقد [2] ، و قد قضت محكمة كانتون نيد فالدن بسويسرا : أن شروط الإخطار لم تتوافر عندما ادعى مورد إيطالي كان قد ورد أثاثا إلى المدعي عليه السويسري الذي أعاد بيع البضاعة في شرق آسيا ، و رفض المشتري دفع ثمن الشراء زاعما عدم مطابقة البضاعة للمواصفات ، و وافقت المحكمة على مطالبة المدعى بدفع ثمن الشراء حيث رأت المحكمة أن المشتري فقد حقه في التمسك بعدم المطابقة لأنه باستخدامه عبارات مثل " قطع خاطئة " أو " مليئة بالكسور " لم يحدد طبيعة عدم المطابقة وفقا للمادة 39 فقرة 1 من اتفاقية فيينا 1980 [3] ، و ذلك لأن العبارات لا تحدد بدقة طبيعة العيوب و في المقابل اعتبر الوصف التالي ذكره لحالات عدم المطابقة غير مستوف للشروط الواردة في المادة 39 فقرة 1 من اتفاقية فيينا لعدم كفاية نسبة التحديد لعدم المطابقة في القضية التي نظرتها المحكمة العليا لمنطقة Saarbrucken بألمانيا ، حيث اشترى مشتر ألماني زهورا من بائع إيطالي وبعد وصول البضاعة أخطر المشتري البائع بحالة الأزهار المزرية و رفض دفع ثمن الشراء و لاحظت المحكمة أن المشتري لم يف بالالتزام المتعلق بتحديد عدم المطابقة فالإخطار الذي وجه إلى البائع لم يتضمن وصفا دقيقا لعدم المطابقة و كان يمكن أن يشير إلى حجم الأزهار و مظهرها بدلا من الإشارة إلى حالتها الرديئة[4]، ويؤدي تحديد طبيعة العيب المدعى عليه أنه يضفي على هذا الإدعاء بوجود العيب شيئا من الجدية و يؤدي إلى منع ما يقوم به المشترين من الإدَعاء بوجود عيوب في البضاعة بصورة غامضة و غير واضحة بقصد مساومة البائعين على تخفيض الثمن [5] .

---

[1] - المادة 35 من اتفاقية فيينا 1980 ، سلامة نسرين محاسنة ، المرجع السابق ، ص 368 .

[2] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 154 .

[3] - حكم محكمة كانتون نيدفالدن Z 15/96، سويسرا ، 12 نوفمبر 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1443&country=SWI

[4] - حكم محكمة Oberlandesgericht Saarbrücken; 1 U 703/97-143، ألمانيا ، 3 يونيو 1998 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1513&country=GER&lng=ar

[5] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 161 .

و بالرغم من أن المادة 39 تتعلق بشكل رئيسي بعدم مطابقة البضاعة لقد أقترح تطبيق شروط الإخطار في الحالات التي تتعلق العيوب بوثائق البضاعة و ليس البضاعة نفسها ، و كذلك يجب تطبيق هذا الإخطار في الحالات التي تسلم فيها بضاعة مختلفة كليا عن المتفق عليها بالعقد [1] ، و ينبغي على المشتري أيضا أن يخطر البائع بالعيوب القانونية و ذلك إذا تعرض الغير للبضاعة تعرضا قانونيا سواء كان هذا التعرض يستند إلى حق أم مجرد إدعاء لأنه لن يتمكن من الانتفاع بالبضائع بصورة هادئة و ذلك حتى يكون البائع على بينة من أمره و يتخذ التدابير المناسبة لمواجهته و الرد عليه [2] .

و يجب أن يتضمن الإخطار تحديدا دقيقا لطبيعة العيب في المطابقة فلا يكفي استعمال عبارات عامة تفيد بوجود عيب في المطابقة دون تحديد طبيعته و حدوده ، و إذا وجد المشتري أن بالبضاعة عيوب متعددة فيجب أن يتضمن الإخطار بيانا كافيا وافيا لكل منها ، و إلا اعتبر الإخطار غير مطابق لأحكام المادة 39 فقرة 1 من اتفاقية فيينا [3] ، و يجب أن يتضمن الإخطار بيانا شاملا لطرق الفحص التي اتبعت وبالمكان الذي تم فيه الفحص حتى يتسنى للبائع تكليف خبير للتحقق من إدَعاءات المشتري من خلال إجراء فحص جديد للبضائع محل التزاع [4] .

2 – يجب توجيه الإخطار خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها المشتري العيب أو كان من واجبه اكتشافه ، و إلا سقط حقه في التمسك بهذا العيب و هنا أيضا تخلت الاتفاقية عن اشتراط ميعاد ثابت للإخطار بعيوب المطابقة و إنما جعلت تحديد هذا الميعاد مرنا فأوجبت توجيه الإخطار " خلال فترة معقولة " يقدرها قاضي الموضوع أو المحكم وفقا لظروف الحال إذا أثير حولها خلاف أو نزاع [5] ، وفي هذا قضت المحكمة العليا لدوسلدورف بألمانيا حين رفض (المدعى عليه) و هو مشتري منسوجات ألماني أن يدفع (للمدعي) و هو بائع فرنسي المتبقى من ثمن الشراء على أساس عدم مطابقة البضائع لمواصفات العقد ، و كان موضوع الخلاف هو ما إذا كان المدعى عليه قد أثار الاعتراض المتعلق بعدم المطابقة خلال فترة معقولة من الزمن ، و قضت المحكمة الابتدائية لصالح المدعي .

ورأت محكمة الاستئناف أن العقد كان قد أبرم قبل أن تصبح اتفاقية البيع سارية على ألمانيا، فطبقت قواعد القانون الدولي الخاص الألماني ، وقررت أن اتفاقية فيينا واجبه التطبيق بوصفها جزءا من

[1] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 368 .
[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 165 .
[3] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 162 .
[4] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 211 .
[5] - أقرت اتفاقية فيينا 1980 ضابط المعقولية كمبدأ عام في نصوصها على وجه العموم ، و بشأن وقت الإخطار بالعيوب في مطابقة البضائع على وجه الخصوص ، حيث يلتزم المشتري أن يعلن البائع بالعيب في المطابقة خلال فترة معقولة من الوقت الذي اكتشف فيه العيب أو كان من واجبه اكتشافه .

قانون فرنسا المنطبق ، و رأت المحكمة حسب وقائع القضية الموضوعية أن المدعى عليه كان قد اعترض على عدم مطابقة البضائع للمواصفات بعد مرور شهرين على التسليم ، في حين أنه كان يسهل عليه أن يكتشف العيوب و أن يعترض في غضون بضعة أيام بعد التسليم لو كان قد أجرى معاينة عشوائية ، وقررت المحكمة أن المدعى عليه قد فقد حقه في إدعاء عدم المطابقة لأنه لم يستعمله في وقت معقول [1] .

و يبدأ الميعاد المعقول الذي يتعين توجيه إخطار عدم المطابقة فيه من الوقت الذي اكتشف فيه المشتري العيب ، أو من الوقت الذي كان من واجبه اكتشافه فيه و يرتبط تحديد هذا الوقت بالميعاد الذي حددته الاتفاقية لفحص البضاعة ، و هو أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف ، لأن الفحص هو الذي سوف يمكن المشتري من اكتشاف العيب أو يتم على أساسه تحديد الوقت الذي كان يجب عليه اكتشافه فيه [2] ، و يختلف الوقت اللازم لاكتشاف العيب بحسب طبيعة العيب و الفحص الذي تم بشأن البضاعة .

فالعيوب الظاهرة يمكن كشفها بالفحص المعتاد الذي يقوم به المشتري في مكان الوصول ، إذ يمكن عن طريق هذا الفحص اكتشاف أي عيوب في البضاعة تتعلق بعددها أو تغليفها أو تعبئتها و حالتها الظاهرة ، فيبدأ الميعاد المعقول للإخطار بهذه العيوب من وقت القيام بالفحص لأنه الوقت الواجب اكتشافها فيه [3] .

و إذا كانت العيوب الموجودة في البضاعة خفية فإن وقت اكتشافها قد يكون هو وقت استعمال البضاعة أو وقت بدء تشغيلها أو حتى بعد ذلك [4] ، و إذا كان كشف العيب يستلزم فحصا فنيا دقيقا ، فإن الوقت الواجب اكتشافه فيه لن يبدأ إلا إذا توافرت الإمكانيات اللازمة للقيام بهذا الفحص و إذا احتاج الأمر إلى الاستعانة بخبير ، فإن هذا الوقت لا يبدأ إلا بعد أن يقدم الخبير تقريره [5] .

و إذا كانت القاعدة في المادة 39 فقرة 1 تتسم بالمرونة ، فإن القاعدة في المادة 39 فقرة 2 تتسم بعدم المرونة حيث أنها تحدد مدة سنتين يفقد المشتري حقه بعدها بالتمسك بعدم المطابقة إذا لم يقم بتوجيه الإخطار إلى البائع ، و تبدأ مدة السنتين بالسريان من تاريخ تسليم البضاعة الفعلي للمشتري [6] ، فلا يحق له بعد هذه المدة مطالبة البائع بأي ضمان عن العيب في المطابقة سواء ظهر خلال هذه المدة و تأخر المشتري

---

[1] - قرارالمحكمة العليا لدوسلدروف Oberlanesgericht Dusseldorf; 64U32/93، ألمانيا ،10 فيفري 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1268&country=GER

[2] - أحمد هاني محمد أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 186 .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 261 .

[4] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 190 .

[5] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 261 .

[6] - الفقرة الثانية من المادة 39 من اتفاقية فيينا 1980 ، و المقصود بالتسليم هنا هو المناولة أي التسليم الذي تصير به البضاعة في حيازة المشتري فعلا .

في توجيه الإخطار أم ظل خافيا حتى انقضائها [1] و تعتبر المادة 39 فقرة 2 مهمة من حيث أنها تحمي البائع من إدعاءات المشتري التي قد تثور بعد مرور مدة طويلة من التسليم [2] ، لكن الاتفاقية جعلت هذه المدة هي مدة سقوط و ليست تقادم ، فلا تقبل الوقف أو الانقطاع إذ جعلتها ميعادا حتميا لا بد أن يتم العمل المعين فيه و هو الإخطار بعدم المطابقة و إلا كان باطلا و لا تطبق مدة السنتين إذا كانت لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد ، فإذا تضمن العقد شرط ضمان يقضي بضمان البائع لكل عيب أو لعيوب معينة لمدة تزيد على مدة السنتين أو تنقص عنها فإن هذا الشرط هو الذي يطبق و يظل البائع ضامنا للعيب المدة المنصوص عليها في العقد ، و يرجع ذلك إلى أن الاتفاقية قد أجازت للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أي نص من نصوصها أو تعديل آثاره [3] .

3– لم تحدد المادة 39 من اتفاقية فيينا شكل إخطار عدم المطابقة ، إذ المادة 27 هي الملائمة للرجوع إليها طالما أن هذه المادة مطبقة من حيث المبدأ على التبليغات أو الطلبات و أنواع الاتصالات الأخرى الصادرة في قسم منها وفقا للاتفاقية ، و قد ورد في هذا النص أن الأعمال التي تقصدها يجب أن توجه إلى المرسل إليه " بوسيلة متلائمة مع الظروف " ، و يقتضي حسب أن يكون الإعلام عاجلا إلى حد ما استخدام وسيلة إطلاع سريعة إلى حد ما مع الأخذ في الحسبان الأساليب الموضوعة بتصرف الطرفين .

و ينبغي أن يبلغ المشتري عيوب المطابقة بسرعة و يبدو أنه ليس على هذا المشتري استخدام الطريق البريدي إلا أن يتأكد من إيصال البريد بسرعة و عليه في الحالات الأخرى اللجوء إلى نمط نقل فوري أو خدمات بريد سريع يوفر ضمانات الدقة و الانتظام جميعا و يكفي الإخطار الهاتفي و إنما يجب لأنه يثير مشاكل إثبات أن يتبعه تأكيد خطي .

إن مراعاة هذه الأحكام هامة و نتيجتها جعل البائع يتحمل جميع المخاطر أو التأخير أو الخطأ في نقل الإخطار طالما أنه ينتج عن المادة 27 أن المشتري يحتفظ بالحق في الإفادة من هذا الإخطار حتى و لو لم يصل أبدا إلى من أرسل إليه [4] .

---

[1] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 261 - 262 .

[2] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 372 .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 262 .

[4] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 313 – 314 .

ثانيا : أثر عدم توجيه الإخطار

تفيد الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 39 من الاتفاقية [1] بأن عدم إرسال الإخطار ضمن الشروط المبينة سابقا يؤدي إلى فقدان المشتري حقه في التمسك بالعيب في مطابقة البضائع و بالتالي لا يجوز له استعمال أي من الجزاءات التي توفرها الاتفاقية في حالة إخلال البائع بالتزاماته ، كطلب التنفيذ العيني والحق في المطالبة بالتعويض و الحق في تخفيض الثمن أو إعلان فسخ العقد[2]، و عليه أن يستبقي البضاعة غير المطابقة و يدفع ثمنها كاملا رغم عدم مطابقتها و يرجع ذلك إلى أن عدم قيام المشتري بإخطار البائع بالعيب في المطابقة يدل إما على إهماله و عدم استحقاقه الحماية التي كفلتها له الاتفاقية بأحكامها و إما يعتبر في هذه الحالة قابلا البضاعة رغم ما بها من عيوب[3]، و لوحظ أن النص يرتب جزاءًا قاسيًا على المشتري الذي غالبا ما يكون من الدول النامية فقد يقوم عذر معقول لديه يسبب في تأخير إرسال الإخطار كما لو تطلب الأمر استقدام خبير من خارج الدولة أو يظهر العيب طفيفا أول الأمر ثم يتعاظم بعد مدة من الاستعمال فنصت الاتفاقية على حل من دون أن تستثني الحكم السالف ، إذ أجازت للمشتري في هذه الحالة بحكم المادة 44 أن يطلب تخفيض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو يطلب تعويضا لا يشمل سوى الكسب الذي فاته من جراء هذا العيب و لكي يتمكن المشتري من اللجوء إلى هذا الحل أن يقوم لديه عذر مقبول في تأخيره ، وهذه مسألة تخضع لتقدير القاضي أو المحكم [4] .

و غني عن البيان أن البائع الذي يستحق هذه الرعاية هو البائع حسن النية الذي يبيع و هو يجهل وجود العيب أو يعلم بوجوده و يكشفه للمشتري فإذا كان سيء النية فأخفى العيب مع علمه به فهو غير جدير بالرعاية و لهذا أسقطت عنه المادة 40 الحق في التمسك بإهمال المشتري في إجراء الفحص أو في عمل الإخطار بل و أسقطت عنه كذلك التمسك بانقضاء مدة السنتين التي يمتنع بعدها على المشتري الحق في الرجوع بسبب عدم المطابقة و تقول في ذلك المادة 40 على أنه : " ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (38 و 39) إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها و لم يخبر بها المشتري " .

[1] - تنص المادة 39 على أنه : " 1 - يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه .

2– و في جميع الأحوال ، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا ، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد " .

[2] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 314 .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 263 .

[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 186 ، تنص المادة 44 من اتفاقية فيينا 1980 على أنه : " بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 39 و الفقرة 1 من المادة 43 ، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته و ذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب " .

و المفروض أن البائع لا يعلم بالعيب ، و على المشتري إثبات هذا العلم و لما كان هذا الإثبات على شيء من العسر ، فقد أراد النص تهوين أمره على المشتري فأجاز له إن استعصى عليه إقامة الدليل على العلم أن يثبت أن العيب مما لا يخفى على أي بائع سوي الإدراك يتجر في صنف البضاعة إذا وجد في نفس الظروف[1] .

المطلب الثاني : توقي الفسخ بإصلاح الخلل في التنفيذ

أشارت نصوص الاتفاقية في عدة مواضيع إلى ضرورة التعاون بين طرفي العقد من أجل تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذه و هذا ما نستخلصه من المادتين 37 و 48 إذ من واجب كل طرف من طرفي العقد أن يتعاون مع الطرف الآخر عند اللزوم لتنفيذ العقد و يعد هذا الواجب من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية .

و حملا على النصين 37 و 48 من اتفاقية فيينا يبين بأن للبائع إصلاح الخلل في التنفيذ إذا سلم البضائع قبل ميعاد التسليم المتفق عليه أو حتى بعد ميعاد التسليم و الغرض هو توقي فسخ عقد البيع الدولي اعتبارا بأن العقود في نطاق التجارة الدولية تبرم لتنفذ ، فإن وجد خلل في تنفيذ العقد يمكن أن يترتب عليه الفسخ وجب العمل على توقي الفسخ بإعطاء البائع الحق في إصلاح الخلل [2] .

الفرع الأول : عرض البائع إصلاح الخلل في التنفيذ قبل ميعاد التسليم

إذا كان الأصل أن يلتزم البائع بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في العقد ، فإنه من الجائز أن يقوم بتسليمها قبل هذا التاريخ ، و في هذه الحالة يحق للمشتري أن يوافق على استلامها أو يرفض ذلك ، فإذا وافق المشتري على استلام البضاعة في هذا الميعاد المبكر ثم اكتشف عدم مطابقتها ، فلا يحق له أن يعدل عن هذه الموافقة و يعيد البضاعة [3] ، إنما أعطت الاتفاقية في هذه الحالة للبائع حق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضاعة المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضاعة و ذلك حتى الميعاد الذي كان محددا أصلا للتسليم بشرط ألا يترتب على

---

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 159 .

[2] - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 196 ، و استنادا إلى المادة 50 من اتفاقية فيينا فإن المشتري يفقد حقه في طلب تخفيض الثمن كجزاء تأخذ به الاتفاقية ، إذا رفض المشتري عرض البائع أن يقوم بالتنفيذ وإصلاح البضاعة وفقا للمادتين 37 و 48 من الاتفاقية .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 266 - 267 .

استعمال هذا الحق مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ، مع احتفاظ المشتري بحقه في طلب تعويضات وفقا لأحكام الاتفاقية [1] .

و في حال تسليم مستندات البضائع قبل الميعاد المتفق عليه ، يكون للبائع إلى حين انقضاء الميعاد المحدد للتسليم ، القيام بإصلاح أي نقص في مطابقة المستندات للبضائع محل عقد البيع الدولي للبضائع بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقات غير معقولة للمشتري و لا تحميله نفقات غير معقولة وفي جميع الحالات فإن للمشتري الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن عدم مطابقة المستندات أو أي نقص فيها[2]، و هو ما يقترب كثيرا و ما ورد بنص المادة 37 الخاصة بتسليم البضاعة ذاتها .

و الحق المعطى إلى البائع بموجب المادة 37 من الاتفاقية يحده ضابط مادي يتمثل في عدم مضايقة المشتري أو تحميله نفقات غير معقولة و هذا الضابط متروك تقديره للقاضي أو المحكم كأن يضطر المشتري إلى غلق مصنعه مدة طويلة لإصلاح عيب الآلات أو لزوم إقامة حوائط لفصل أجزاء المصنع التي يجري فيها الإصلاح أقامت المادة 37 توازنا معقولا في هذا الشأن في العلاقة بين الطرفين فإن تحقق هذا المعيار جاز للمشتري منع البائع من استعمال الحق الذي تقرره له هذه المادة و مطالبته بتوقيع الجزاءات التي ينص عليها العقد ، و في جميع الأحوال له مطالبته بالتعويض عند عدم المطابقة و لو قام بالإصلاح قبل الميعاد المقرر للتسليم [3] .

الفرع الثاني : عرض البائع إصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم

تقرر المادة 48 من اتفاقية فيينا 1980 للبائع الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته حق عرض إصلاح الخلل في التنفيذ بعد الميعاد المحدد للتسليم و إجبار المشتري على قبول هذا العرض ، و مما تقدم سابقا فإن المادة 37 من اتفاقية فيينا تعطيه نفس الحق عند تسليمه البضاعة قبل التاريخ المحدد للتسليم فجاءت المادة 48 لتكمل هذه الصورة من أجل تقييد حالات الفسخ بقدر المستطاع و ذلك إعمالا لمبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أحكام الاتفاقية [4] .

و في هذا الصدد تنص المادة 48 فقرة 1 من اتفاقية فيينا [5] على :

[1] - المادة 37 من اتفاقية فيينا 1980 .
[2] - المادة 34 من اتفاقية فيينا 1980 .
[3] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 183 – 184 .
[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 190 .
[5] - تقابل المادة 44 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي 1964 .

" 1 – مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49 ، يجوز للبائع و لو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول و لا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ، و مع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية " .

و بتحليل هذه الفقرة نلحظ أن العبارة الأولى من النص : " يجوز للبائع أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته " تتسع لتشمل إصلاح أي خلل يقع في التنفيذ بمناسبة أي التزام من التزامات البائع أي الالتزام بالتسليم و الالتزام بالمطابقة [1] .

و المنطق يقضي بأنه لا مجال لإصلاح الخلل في التنفيذ إذا كان مما لا يمكن إصلاحه ، و يكون ذلك في التأخير بالتسليم عندما يكون موعد التسليم له أهمية خاصة للمشتري ، و هذا يعني إمكان تطبيق النص عندما لا تكون هناك أهمية خاصة لموعد التسليم ، و مع ذلك يمكن القول أن المجال الواسع لتطبيق نص المادة 48 هو إخلال البائع في عدم المطابقة و ليس الخلل في التسليم [2] ، بما يتيح الفرصة أمام البائع لإنقاذ العقد بإصلاح العيب الذي ظهر في البضاعة أو باستبدالها أو بتكملة النقص بدلا من جعله سببا لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، على ما ينتجه من آثار لا تتفق و مقتضيات التجارة الدولية [3] .

و تجيز المادة 48 من الاتفاقية للبائع و لو بعد التاريخ المحدد لتسليم البضاعة أن يعرض على المشتري أن يصلح على حسابه كل خلل يقع في تنفيذ التزاماته و ذلك متى توافرت شروط معينة لاستعمال البائع لحقه في الإصلاح بعد تمام تسليم البضاعة إلى المشتري هذه الشروط هي كالآتي [4] :

1 – أن يتحمل البائع نفقات إصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام كمصاريف إصلاح العيب الذي ظهر في البضاعة و إرسال قطع الغيار أو نفقات إرسال الجزء أو الكمية التي لم تسلم منها .

2 – أن يبادر البائع إلى إعلام المشتري برغبته في إصلاح الخلل في التنفيذ دون تأخير غير معقول ، فإذا أخطره المشتري باكتشاف عيب في الآلة مثلا وجب عليه الإسراع في الرد عليه ليخطره بعزمه على إصلاح العيب و يحدد ميعاد إجراء إصلاح الخلل و بذلك يتفادى قيام المشتري بفسخ العقد و يطمئن على أن البائع لديه الاستعداد للقيام بإصلاح الخلل بالتنفيذ .

---

[1] - جودت هندي ، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980 ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد الثاني ، 2012 ، ص 97 .

[2] - بوسنة زينب ، عقدالبيع سيف CIF ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008 - 2009 ، ص 102 .

[3] - أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 47 .

[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 191 .

3 – ألا يسبب إصلاح الخلل في التنفيذ مضايقة غير معقولة للمشتري كما لو كان محل البيع آلة بها عيب و اقتضى إصلاح هذا العيب تعطيل العمل في منشأة المشتري مدة طويلة .

4 – أن يلتزم البائع برد جميع المصاريف التي أنفقها المشتري لمواجهة الخلل في التنفيذ ، كالنفقات التي تحملها في المحاولات الأولية لإصلاح عيب الآلة قبل أن يتولاها البائع و كنفقات إخلاء المكان الذي يجري فيه الإصلاح ، و يجوز للمشتري إذا ساوره شك في قدرة البائع على أداء هذه المصاريف أن يرفض عرض البائع بالقيام بإجراء الإصلاح .

إن الشروط السابقة لا تعتبر قيودا على حق البائع في إصلاح الخلل و بالتالي على توقي الفسخ ، بل يتعين النظر إليها بوصفها ضمانات تكفل عدم التعسف في استعمال الحق بالنسبة للبائع خصوصا و أنه الطرف الذي أخل بالتزاماته الأساسية " بالتسليم و بالمطابقة " في مواجهة المشتري [1] .

و للبائع أن يعرض إصلاح الخلل سواء أكانت المخالفة جوهرية أو غير جوهرية ، و لكن يشترط لقبول عرضه في حالة المخالفة الجوهرية ألا يكون المشتري قد سبقه إلى فسخ العقد ، و يظهر ذلك واضحا في التحفظ الذي استهلت به الاتفاقية حكمها الخاص بإصلاح الخلل في التنفيذ بعد ميعاد التسليم في المادة 48 و الذي نصت فيه على أنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49" ، و هي المادة التي تتناول حق المشتري في إعلان الفسخ [2] ، و لا يعني هذا وجود سباق بين الطرفين في طلب الفسخ من عدمه ، فإن حسن النية في التجارة الدولية يقتضي إعطاء البائع مهلة معقولة لفسح المجال أمامه لإنقاذ العقد ، لذا يشير الكتاب أنه إذا تبين أن المشتري طلب الفسخ من دون إعطاء مثل هذه المهلة فعلى القضاء أن يأخذ ذلك في التقدير حول مدى جوهرية المخالفة ، فقد تؤخذ في التقدير لرد دعوى الفسخ و إذا أخطر البائع المشتري باستعداده للإصلاح يمتنع على المشتري استعمال الفسخ و حقوقه الأخرى فيما عدا المطالبة بالتعويض ، ويظل الحال على هذا الوضع حتى ينقضي الميعاد الذي حدده البائع لإجراء الإصلاح ، فإذا أصلح الخلل خلال هذا الميعاد فقد نفذ العقد و لا يبقى عليه إلا التعويض ، و إذا لم يصلح الخلل استعاد المشتري حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن بالإضافة إلى التعويض في جميع الأحوال [3] ، و قد نظمت المادة 48 في الفقرات 2 و 3 و 4 من الاتفاقية الإجراءات العملية للاتصال بين الطرفين ، و تبدأ هذه الإجراءات عندما يعلم المشتري البائع باكتشاف العيب في المطابقة أو التأخير في التسليم و يعقد البائع العزم

---

[1] - أحمد السعيد الزقرد ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 48 - 49 .

[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 178 .

[3] - بوسنة زينب ، المرجع السابق ، ص 103 .

على إصلاح الخلل في التنفيذ ، فيجب قبل أن يستعمل المشتري حقه في الفسخ في حالة كون المخالفة جوهرية أن يبادر إلى إخطار المشتري بعزمه هذا و يحدد مدة معينة لإجراء الإصلاح و يطلب منه إعلان رأيه في هذا العرض وإعلامه بما إذا كان يقبل إصلاح الخلل في التنفيذ أم لا ، هذا الطلب الأخير مفروض وجوده في الإخطار ولو لم يفصح عنه البائع [1] ، فمتى طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل إصلاح الخلل في التنفيذ أم لا ، و لم يرد المشتري في ميعاد معقول ، فإن الاتفاقية تفترض أن سكوته هذا يتضمن موافقة ضمنية ، بحيث تمنح للبائع الحق بتنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده لطلبه و لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع حق البائع في إجراء الإصلاح كحقه في الفسخ أو تخفيض الثمن فيما عدا التعويض فمن حقه المطالبة به دائما [2] .

و إن قيام البائع بإخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة يعني أنه يطلب من المشتري أن يعلمه بقراره في الوقت نفسه أي أن يعلمه بالقبول أو برفض التنفيذ [3] .

أما إذا قبل المشتري عرض البائع بإصلاح الخلل في التنفيذ ، فإنه يترتب على ذلك امتناع المشتري عن استعمال أي حق يتعارض مع حق البائع في إجراء الإصلاح كالفسخ أو تخفيض الثمن باستثناء التعويض فمن حقه المطالبة به [4] ، فإذا انقضى الميعاد و نفذ البائع ما وعد به بإصلاح العيب ، فقد نفذ العقد و لا يبقى إلا التعويض ، و إذا لم ينفذ وعده عادت حقوق المشتري جميعا من فسخ أو تخفيض الثمن أو التنفيذ العيني ، فضلا عن التعويض في جميع الأحوال ، و فضلا عن ذلك فإن للمشتري إذا ما طلب منه إعلان رأيه في العرض الموجه من البائع ، فله أن يبادر إلى استعمال حقه في الفسخ إذا كانت المخالفة جوهرية ، و ذلك لمنع البائع من إصلاح الخلل في التنفيذ و يحدث هذا عندما يكون المشتري راغبا بالتهرب من العقد بسبب هبوط الأسعار مثلا فيثار النزاع بين الطرفين ، و من المحتمل أن تقرر المحكمة إلغاء الفسخ و حرمانه منه على أساس أن عرض البائع لإصلاح الخلل أسقط عن المخالفة صفة الجوهرية فصارت غير صالحة لإحداث هذا الأثر و يكون للبائع التمكن من إجراء الإصلاح الذي عرضه [5] ، و إن الطلب أو الإخطار الذي يقوم البائع بتوجيهه إلى المشتري وفقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 48 و ذلك بإصلاح الخلل

[1] - المادة 48 فقرة 3 من اتفاقية فيينا 1980 .
[2] - المادة 48 فقرة 2 من اتفاقية فيينا 1980 .
[3] - المادة 48 فقرة 3 من اتفاقية فيينا 1980 .
[4] - و على الرغم من أن الاتفاقية محل الدراسة تجيز للبائع عرض إصلاح العيب بشروط معينة فيحق للمشتري لو قبل بالعرض أن يطالب البائع بالتعويض المنصوص عليه بالاتفاقية في المادة 48 فقرة 1 منها .
[5] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 179 .

في التنفيذ لا ينتج أثره إلا إذا وصل فعلا إلى المشتري [1] ، و هذا يعني أن مخاطر ضياع الرسالة في الطريق أو تأخر وصولها تكون على البائع خلافا لأحكام المادة 27 من اتفاقية فيينا 1980 [2] .

[1] - المادة 48 فقرة 4 من اتفاقية فيينا 1980 .

[2] - حيث تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا على أنه : " ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك ، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء و بالوسيلة و الظروف المناسبة ، و كذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به " .

خلاصة القول أن اتفاقية فيينا 1980 نضمت الفسخ كجزاء على الإخلال بتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع ، إلا أنها لا تنظر إليه بعين الرضا لما تعتبره من جزاء قاس ، فهو يدمر العقد و يزلزل المراكز التعاقدية المستقرة و يتعارض و الأصل العام من إبرام العقود ، و لذلك حرصت الاتفاقية على المحافظة على عقد البيع الدولي للبضائع قدر الإمكان و الحد من استعمال الفسخ تجنبا لما قد يترتب على استعماله في مجال التجارة الدولية من آثار إقتصادية غير مرغوب بها بالنسبة لطرفي العقد ، لذا قصرت الاتفاقية الفسخ على حالات محدودة تتمثل في :

– الفسخ لارتكاب مخالفة جوهرية للعقد ، فاشترطت في الإخلال الذي يبرر اللجوء إلى الفسخ أن يكون على درجة كبيرة من الخطورة و تشكل أساسا لفسخ العقد . و تعد المخالفة الجوهرية من الأفكار الجديدة التي لم تعرفها قوانين دول عديدة و منها الجزائر ، فالقانون المدني الجزائري يجيز في العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد البيع لأحد الطرفين طلب فسخ العقد متى تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته .

– و سعيا من الاتفاقية للإبقاء على العقد و إعمالا لمبدأ التوازن بين المتبايعين أجازت لكل متعاقد أن يمنح المتعاقد الآخر المتخلف عن التنفيذ مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته بشرط أن تكون مدتها معقولة ، و بانقضائها دون تنفيذ المتعاقد لالتزاماته خلالها يحق للمتعاقد الآخر الذي منحها إعلان فسخ العقد و لو كانت المخالفة المرتكبة منذ بدايتها غير جوهرية ، إذ أنها تتحول بانقضاء هذه المهلة إلى مخالفة جوهرية ، إلا أنه لا يقع هذا التحول في صفة المخالفة إلا بمناسبة التخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم بالنسبة للبائع أو التخلف عن الالتزام بآداء الثمن أو الالتزام بتسلم البضاعة بالنسبة للمشتري ، أما المخالفة التي تقع بمناسبة غير هذه الالتزامات فتظل بعد انقضاء المهلة الإضافية على صفتها الأولى فلا تبرر فسخ العقد إلا إذا كانت في أصلها مخالفة جوهرية .

– أجازت الاتفاقية الفسخ المبكر للعقد و يعني هذا الفسخ أن كلا من المتعاقدين يتمتع بالحق في إيقاع الفسخ بإرادته المنفردة قبل حلول ميعاد التنفيذ ، إلا أن الاتفاقية قيدته بشروط و هي توقع أحد الطرفين ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد من الطرف الآخر و ألزمت الطرف الذي يريد الفسخ إذا كان الوقت يسمح له بذلك أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته ، و أعفته من هذا الإخطار إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته . و يمكن للمدين رغم صعوبات التنفيذ المتوقعة الإبقاء على العقد قائما ينتج كافة آثاره إذا قدم إلى الدائن تأمينا كافيا

يؤكد عزمه أو قدرته على الوفاء بالتزاماته ، فلا يسمح في هذه الحالة بإعلان فسخ العقد و يتعين على المتعاقد الذي وجه الإخطار أن يتابع تنفيذ التزاماته .

– ساهمت الاتفاقية في إنقاذ العقد من الفسخ فسمحت بالفسخ الجزئي للعقد لما يثيره الفسخ من اضطراب في العلاقات التجارية الدولية بحيث يقتصر الفسخ على الجزء من العقد الذي لم ينفذ مع بقاء العقد قائما في جزئه الآخر بدلا من التضحية بكامل العقد ، و أفردت له أحكاما خاصة فوضعت حكما خاصا بفسخ العقد في حالة الإخلال الجزئي به . و كما وضعت حكما آخر خاص بالفسخ الجزئي في عقود البيع على دفعات .

– نضمت الاتفاقية الإجراء الذي يتم به فسخ عقد البيع الدولي للبضائع حيث استلزمت وقوع الفسخ في جميع الحالات بإخطار فلا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر ومعنى هذا أنه لا محل في الاتفاقية للفسخ التلقائي و اختلفت بذلك عن اتفاقية لاهاي 1964 التي جمعت بين الفسخ بإرادة الطرفين و الفسخ بقوة القانون و هذا يفسر ميل الاتفاقية إلى التضييق من استعمال حق الفسخ ، و يجب أن يكون الإخطار واضحا بطريقة تجعل الطرف الآخر يفهم صراحة بأن الدائن يفسخ العقد ، لم تتطلب الاتفاقية لتوجيه الإخطار شكلا معينا و إنما أوجبت أن يتم بوسيلة مناسبة للظروف .

– حددت الاتفاقية ميعادا يتعين أن يوجه إخطار الفسخ فيه هو الميعاد المعقول الذي يبدأ من التاريخ الذي يجوز للمتعاقد الفسخ فيه ، بحيث إذا لم يتم توجيهه في هذا الميعاد يسقط حقه فيه و استمر العقد منتجا لآثاره بين طرفيه .

– و من أجل تقييد حالات الفسخ بالقدر المستطاع فرضت اتفاقية فيينا قيودا ترد على الفسخ فألزمت على المشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة القيام بإجرائين ضرورين حتى يتمكن من استعمال حق الفسخ هما فحص البضاعة و الإخطار بالعيب في المطابقة ، و تجنبا للفسخ أعطت الاتفاقية الحق للبائع بإصلاح الخلل في التنفيذ و الغرض من هذه القيود هو توقي فسخ عقد البيع الدولي للبضائع .

– قد يكون اللجوء إلى الفسخ لابد منه رغم كل الجهود التي بذلتها الاتفاقية للحفاظ على العقد و الحد من حالات الفسخ إذا فقد العقد كل منفعته جاز للدائن إعلان الفسخ و الذي رتبت عنه الاتفاقية آثار تتمثل في زوال العقد و انقضاء التزامات المتعاقدين و عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد والتعويض .

الفصل الثاني : آثار فسخ عقد البيع الدولي للبضائع طبقا لاتفاقية فيينا

بعد دراسة حالات فسخ عقد البيع الدولي للبضائع التي جاءت بها اتفاقية فيينا في الفصل الأول ، تبين أن الفسخ يعد أعنف الجزاءات التي ترتبها الاتفاقية على تخلف أحد طرفي البيع عن تنفيذ التزاماته ، وجزاء لا تنظر إليه الاتفاقية بعين الرضا لما ينشأ عنه – لاسيما في التجارة الدولية – من آثار مدمرة غير مرغوب فيها وسعت الاتفاقية إلى اتقائه والحفاظ على العقد بقدر الإمكان لذا أحاطته بشروط تضيق من نطاق استعماله [1] ، إلا أنه إذا توافرت شروط فسخ عقد البيع الدولي للبضائع في إحدى صور حالات الفسخ ، مع مراعاة إجراءات فسخ العقد المتمثلة في إخطار من جانب الدائن يوجه إلى المدين بقراره في فسخ العقد ترتبت آثاره بتحلل كل من طرفي عقد البيع الدولي للبضائع من التزاماتهما غير أن هذا الزوال لا يدمر آثار العقد بكليتها وإنما تنجو منه بعضها ، وإلزام كل طرف بأن يرد للآخر ما حصل عليه بموجب هذا العقد ، وهي ذاتها آثار الفسخ التي تضمنتها التشريعات الوطنية في نصوصها ، إذ تناول المشرع الجزائري آثار الفسخ في المادة 122 من القانون المدني التي تقابل المادة 160 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " ، ويقدم هذا النص قاعدة عامة تنظم ما ترتب على الفسخ من آثار سواء كان فسخا قضائيا أو فسخا اتفاقيا أو انفساخا بحكم القانون ، بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ أي زوال العقد زوالاً يرتد أثره إلى وقت إبرامه فتنعدم جميع الآثار التي تولدت عنه بحيث يعتبر العقد كأن لم يكن أصلا ، ولا يقتصر هذا الأثر على المتعاقدين بل يمتد إلى الغير الذي قد يكون قد تلقى حقاً من أحد المتعاقدين ، ذلك أن للفسخ أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة كقاعدة عامة[2] ، على خلاف اتفاقية فيينا تناولت آثار الفسخ على المتعاقدين فقط ، حيث تقصر المادة 4 من اتفاقية البيع الدولي للبضائع نطاق الاتفاقية على تنظيم تكوين عقد البيع وحقوق والتزامات البائع والمشتري المترتبة على العقد [3] ، وبالتالي لم تنظم اتفاقية فيينا أثر الفسخ بالنسبة للغير ويعود ذلك للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص [4].

[1]- محسن شفيق ،اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 261 .

[2]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 314 .

[3]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 04 .

[4]- المادة 07 من اتفاقية فيينا 1980 .

وقد قدمت اتفاقية فيينا الآثار المترتبة على إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع في المواد من 81 إلى 84 الواردة بالفصل الخامس الخاص بالأحكام المشتركة التي تنطبق على التزامات البائع والتزامات المشتري على السواء وهي تقابل المواد 78 إلى 81 من اتفاقية لاهاي 1964 ، تضمنت المادة 81 من اتفاقية فيينا بيان القواعد العامة بشأن آثار الفسخ تليها المواد 82 و 83 و 84 بيان بعض تفصيلات تتصل بتطبيق هذه القواعد حيث نصت المادة 81 من الاتفاقية على انه : " 1 ــ بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق ، ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد .

2 ــ يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد ، وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد " .

تطبيقا لما تقدم ترتب اتفاقية فيينا عدة آثار على إثر إعلان الدائن فسخ عقد البيع الدولي للبضائع تتمثل في زوال العقد وتحلل أطرافه من التزاماتهم مع مراعاة أن ثمة استثناءات ترد على ذلك الأثر ، ثم استرداد ما تم وفاءه قبل إعلان الفسخ ، وأخيرا التعويض رغم زوال عقد البيع فيحق للدائن أن يحصل على تعويض إلى جانب إعلان الفسخ لجبر الأضرار التي لحقته بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته ويعد التعويض جزاءاً تكميلياً ، مما يدل على أن إعلان الفسخ وحده في بعض الحالات ليس كافيا لمحو ما يخلفه عدم التنفيذ الراجع إلى المدين من أضرار فوجب عليه التعويض [1] .

بالتالي نتعرض لهذه المسائل على التوالي من خلال ثلاث مباحث نتناول في المبحث الأول زوال عقد البيع الدولي للبضائع و في المبحث الثاني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد و المبحث الثالث التعويض.

المبحث الأول : زوال عقد البيع الدولي للبضائع

يقصد بزوال العقد حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين وإزالة كل آثارها بحيث يصبح العقد منعدما كأنه لم يكن ، وهو الوضع القانوني الذي ينتهي إليه كل عقد صحيح لم يتم تنفيذه كليا أو

[1]- بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 216 – 217 .

جزئيا .[1] حيث أقرت غالبية التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري في المادة 122 من القانون المدني والتشريع المصري من خلال المادة 160 مدني مصري زوال عقد البيع كأثر مترتب على فسخ ذلك العقد وتحلل كل من المشتري والبائع من التزاماتهما .كما تبنت الاتفاقيات الدولية في مجال البيع الدولي للبضائع هذا الأثر، حيث نجد اتفاقية لاهاي تقضي بانقضاء العلاقة العقدية وتحرر طرفي العقد من التزاماتهما بمجرد الفسخ من خلال الفقرة الأولى من المادة 78 من اتفاقية لاهاي 1964 ، ويذهب البعض من الفقه إلى أن ذلك الأثر هو الأثر الوحيد الذي يترتب على إعلان الفسخ في ظل اتفاقية لاهاي مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق .

وقد أكدت اتفاقية فيينا ما تبنته التشريعات الوطنية واتفاقية لاهاي في هذا الصدد حيث أخذت بالأثر الأول والمباشر للفسخ الذي يتمثل في زوال العقد [2] ، الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 81 ومؤداه أن يتحرر المتعاقدان من الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما بسبب العقد ، غير أن ذلك لا يعني إبراء المتعاقدين من جميع التزاماتهما أو انقضاء كافة شروط العقد إذ تظل بعض الشروط قائمة وواجبة النفاذ رغم الفسخ [3] ، وهذا ما أكدته الفقرة السابقة بقولها: " أن الفسخ لا يؤثر على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين و التزاماتهما المترتبة على فسخ العقد"

وبناءً عليه عندما يفسخ المشتري كامل العقد فهو لم يعد ملزما بدفع الثمن و لا عاد البائع ملزم بالتسليم وهذا الإعفاء من الالتزامات يترتب حتى لو كان الأطراف قد قاموا فعلا بالوفاء ببعض هذه الالتزامات ،كحالة التسليم الجزئي للبضاعة أو دفع جزء من الثمن و في حالة الفسخ الجزئي للعقد بمقتضى المادة 51 أو المادة 73 من اتفاقية فيينا فإن الأطراف يتحررون من التزاماتهم العقدية المتعلقة بهذا الجزء الذي تم فسخه فقط ، فعلى سبيل المثال في حالة البيع على دفعات يظل البائع ملزما بتسليم الدفعات المستقبلية ويظل المشتري ملزما بدفع ثمنها [4] .

[1]- علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة منقحة ومصححة ، 2008 ، ص 427 - 428 .
[2]- جمال محمود عبد العزيز،المرجع السابق ، ص 404 .
[3]- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ،دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 174 .
[4] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 258 – 259 .

غير أن اتفاقية فيينا قد أضافت في نصوصها عدة استثناءات ترد على هذا الأثر و التي تتمثل في بقاء الحق في التعويض كذلك بقاء شروط تسوية المنازعات إضافة إلى بقاء الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد و التي نتطرق إليها في المطالب الثلاث التالية .

المطلب الأول : بقاء الحق في التعويض

لا أثر للفسخ في حق كل من الطرفين في الاستناد إلى العقد الذي فسخ لمطالبة الطرف الآخر بالتعويض المستحق بسبب الفسخ ، فلا يحول إعلان الفسخ من جانب البائع مثلا لتخلف المشتري عن أداء الثمن أو تسلم البضاعة دون البائع و مطالبة المشتري بموجب العقد الذي فسخ بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الخلل الذي وقع في التنفيذ ، و بالمثل لا يحول إعلان المشتري فسخ العقد بسبب عدم المطابقة مثلا دونه و الاستناد إلى العقد بعد فسخه للمطالبة بالتعويض [1].

و بالتالي فقد أجازت اتفاقية فيينا الجمع بين جزاء الفسخ و التعويض و ذلك في المادتين 45 فقرة 2 و 61 فقرة 2 ، بمقتضاهما لا يفقد الدائن حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على المدين و يعد التعويض جزاءا تكميليا ، كما أضافت المادتان 75 و 76 من اتفاقية فيينا قواعد خاصة لتقدير التعويض في حالة الفسخ . و تضمنت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit في المادة 7 ــ 3 ــ 5 فقرة 1 و 2 ذات الحكم الوارد في المادة 81 من اتفاقية فيينا و التي تقضي على أن فسخ العقد يترتب عليه تحلل الأطراف مستقبلا من التزاماتهم المتقابلة ، و لا يحول هذا الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ .

و لقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالفسخ القضائي في فقرتها الأولى صراحة على التعويض إلى جانب الفسخ إذ جاء نصها : " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " ، مما يدل على أن الفسخ وحده في بعض الحالات ليس كافيا لمحو ما يخلفه عدم التنفيذ الراجع إلى المدين من أضرار فوجب عليه التعويض [2].

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 262.
[2] - بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 216 – 217 .

و تشترط اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 استبقاء الحق في التعويضات بعد فسخ العقد أن يقع الفسخ بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، أما إذا كان الفسخ بسبب قيام عائق حال بين المتعاقد و تنفيذ التزاماته فإن هذا العائق سوف يؤدي إلى الإعفاء من التعويضات فلا يحق للمتعاقد في هذه الحالة سوى أن يفسخ العقد و يسترد ما سبق أن أداه دون أن يكون له الحق في أي تعويضات [1].

المطلب الثاني : بقاء شروط تسوية المنازعات

لا أثر للفسخ في شروط عقد البيع الدولي للبضائع التي تتعلق بتسوية المنازعات حيث أن أغلب عقود البيع الدولية لا تخلو عادة من شروط تتناول كيفية مواجهة المنازعات التي تنشأ عن العقد كشرط التحكيم على سبيل المثال أو الاتفاق على اختصاص محكمة دولة معينة لنظر النزاع [2]. و اختيار القانون الواجب التطبيق ولا تبدأ فاعلية هذه الشروط في حالة الفسخ إلا بعد وقوعه و لذا لا يؤثر فيها زوال العقد بل تظل حية بعد فسخه و تحدث آثارها ، فإذا قام خلاف بين الطرفين وجب تسوية هذا النزاع بالكيفية المنصوص عليها في العقد الذي فسخ [3].

و ينبغي ملاحظة أنه ليس من شأن الفقرة الأولى من المادة 81 من اتفاقية فيينا 1980 أن تضفي الصحة على شرط تحكيمي أو غيرها من الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات إذا لم يكن هذا الشرط صحيحا بموجب القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد و لا تنص المادة 81 فقرة أولى إلا على أن مثل هذا الحكم لا ينقضي بفسخ العقد [4] ، فطبقا للمادة 4 من اتفاقية فيينا لا تنظم صحة العقد أو صحة شروطه وإنما يرجع في ذلك إلى القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص .

و قد جاءت كذلك مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit بحكم مماثل للفقرة 1 من المادة 81 من اتفاقية فيينا حيث نصت على أنه : " الفسخ لا يؤثر على أي حكم في العقد يخص بتسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يسري حتى بعد الفسخ [5] ، على خلاف اتفاقية لاهاي 1964 التي لم تتضمن أي إشارة إلى الحكم الخاص ببقاء بعض شروط العقد نافذة ، و الواقع من الأمر فإن أغلب

[1] - عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 352 .
[2] - Jean – Michel Jacquet , Philippe Delebecque , Droit de commerce international , Dalloz , 1997, P 147 .
[3] - محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 262 – 263 .
[4] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 66 .
[5] - الفقرة 3 من المادة 7 - 3 - 5 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

التشريعات تأخذ بالحكم المذكور ، كما يأخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي أعدته لجنة تابعة للأمم المتحدة و الذي أعتمد عام 1985 في المادة 16 فقرة 1 منه .

و ما يمكن قوله أن الضرورات التي يفرضها التعامل التجاري الدولي و إحترام إرادة الطرفين في فض التزاع بالتحكيم قد جعلا من الفقه من يأخذ بقاعدة إستقلال شرط التحكيم [1] .

المطلب الثالث : بقاء الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد

لا أثر للفسخ على شروط العقد الخاصة بتنظيم حقوق الطرفين و التزاماتهما في حالة فسخ عقد البيع الدولي للبضائع كالشرط الجزائي أو تقدير التعويض و شرط الإعفاء من المسؤولية [2] .

و يذهب البعض من الفقه إلى أن مثل هذه الشروط تخضع لاتفاق الطرفين على تنفيذها بعد الفسخ و بالتالي تكون مستقلة عن العقد مما يجوز قياس تلك الشروط على شرط التحكيم [3] ، كما يجب أن تكون هذه الشروط صحيحة و تتوقف فعاليتها على تطابقها مع القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص [4] ، و يلاحظ أن تعداد الحالات التي تظل فيها بعض الحقوق أو الالتزامات حية بعد الفسخ لم ترد في المادة 81 فقرة أولى على سبيل الحصر ، و في الاتفاقية أمثلة أخرى لحقوق أو التزامات لا يؤثر فيها الفسخ ، كالتزام المشتري بالمحافظة على البضاعة التي تسلمها قبل أن يعلن فسخ العقد وفقا للمادة 86 فقرة أولى و كحق الاسترداد المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 2 من اتفاقية فيينا [5].

و أوردت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit ذات الحكم الذي جاءت به اتفاقية فيينا وذلك في المادة 7-3- 5 فقرة 3 إذ نصت على : " الفسخ لا يؤثر ... أو أي حكم آخر من شأنه أن يسري حتى بعد الفسخ" و التي تجيز تنفيذ كل الأحكام التي يمكن تطبيقها بعد الفسخ .

المبحث الثاني : إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد

إن إعلان أحد الأطراف فسخ عقد البيع الدولي يجرنا تلقائيا إلى نتيجة الفسخ و هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي إعفاءهما من الالتزامات التي كان يرتبها عليهما العقد،

[1] - محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، الجيزة ، 1997 ، ص 194 - 195 . عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 298 .

[2] - Jean – Michel Jacquet , Philippe Delebecque , OP . cit , p 147 .

[3] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 405 .

[4] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 451 .

[5] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 263 .

لذا فالمتعاقد الذي سبق له أن نفذ التزامه كله أو البعض منه يمكن له طلب استرداد ما أداه إلى الطرف الآخر و هي نتيجة منطقية إذ متى زال العقد وجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وهذا تكون اتفاقية فيينا 1980 قد أقرت بالأثر الرجعي للفسخ[1] ، و المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 2 على أنه : " يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد و إذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد " .

يفترض هذا النص أن كامل العقد أو جزءا منه قد تم الوفاء به من قبل كلا من الطرفين أو أحدهم ثم تم فسخ العقد بعد ذلك على سبيل المثال[2] ، إذا سلم البائع البضاعة و تخلف المشتري عن أداء الثمن في ميعاده فأعلن البائع الفسخ ، كان من حقه استرداد البضاعة التي سلمها ، و كذلك إذا أدى المشتري الثمن وتخلف البائع عن تسليم البضاعة في الميعاد أو سلم بضاعة غير مطابقة فأعلن المشتري الفسخ كان من حق المشتري استرداد الثمن الذي أداه .

و إذا كان كلا من الطرفين قد نفذ جانبا من التزامه كما إذا سلم البائع جزءا من البضاعة و دفع المشتري ما يقابل هذا الجزء من الثمن ثم أعلن أحدهما الفسخ فصار لكل منهما حق استرداد ما أداه وجب تنفيذ الرد من الجانبين في وقت واحد ، و معنى هذا أن كل منهما حق حبس ما يجب عليه رده حتى يستوفي ما يحق له قبضه و هذه من صور الاتفاقية على مراعاة التوازن بين طرفي البيع[3] .

و نلاحظ أن حق الاسترداد الذي نصت عليه اتفاقية فيينا مقرر لكل من طرفي عقد البيع الدولي للبضائع سواء أكان الطرف الذي أعلن الفسخ أم الطرف الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته ، إذ ساوت بين الطرفين في الحق بطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، على خلاف بعض التشريعات الوطنية التي لا تجيز الاسترداد إلا للطرف المخول بالفسخ[4] .

و تبنت اتفاقية لاهاي 1964 أيضا الأثر الرجعي للفسخ في المادة 78 فقرة 2 إذ منحت المتعاقد الذي قام بتنفيذ التزامه كله أو جزء منه الحق في طلب استرداد ما أداه وسعيا منها إلى التوازن العقدي

---

[1]- Jean –Michel Jacquet , Philippe Delebecque , Sabine Corneloup , Droit du commerce international , Dalloz , 1 ère edition , 2007 , P 360 .

[2]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 260 .

[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، المرجع السابق ، ص 263 - 264 .

[4]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 407 .

نصت على وجوب الاسترداد من الجانبين في آن واحد إذا كان كلاهما قد نفذ جزءا من التزامه و طلب الإسترداد [1] .

و قد أخذت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit بهذا المعنى في نص المادة 7 ــ 3 ــ 6 فقرة 1 ، كما حرصت أغلب التشريعات الوطنية على الأخذ بهذا الأثر فبعد تقرير الفسخ يصبح العقد منعدم الوجود كأنه لم يكن و بالتالي يجب إزالة و محو كل الآثار التي رتبها من يوم انعقاده و يقتضي هذا الأمر أن يرد كل متعاقد ما تلقى من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد المفسوخ [2] ، فقد يكون الدائن قد تلقى بعض الأداءات من المدين كتنفيذ جزئي للعقد قبل فسخه و في هذه الحالة بما أن العقد يعتبر قد زال بأثر رجعي نتيجة فسخه يجب عليه رد ما تلقاه من المدين ، لأن المبرر القانوني الذي كان يسوغ له الإحتفاظ به قد انتفى و بالتالي فلا يجوز له أن يحتفظ به و إلا كان حكمه حكم من قبض غير مستحق ، و للدائن في نفس الوقت الذي هو مطالب فيه برد ما قبضه من المدين أن يسترد ما كان قد قدمه لمدينه كتنفيذ للعقد قبل فسخه لأنه كما أوجب عليه القانون رد ما أخذه أعطاه الحق من جهة أخرى في استرداد الأداء الذي كان قد قدمه ، تطبيقا لقاعدة فسخ العقد و إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل وفقا لمقتضى المادة 122 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالأثر الرجعي لفسخ العقد و التي تنص على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " [3] . و هذه المادة تقابل المادة 160 من القانون المدني المصري . و للدائن أيضا بعد فسخ العقد و إعادة المتعاقدين إلى ما إذا كانا عليه الحق في حبس الأداء الذي يكون قد قدمه له المدين إلى أن يحصل على حقه منه [4] .

على أنه يلاحظ أن الرد حسب نص المادة 81 فقرة 2 ليس التزاما و بغض النظر عن اعتبار أن المادة 81 هي كمعظم الأحكام الأخرى لاتفاقية فيينا يمكن استبعادها باتفاق المتعاقدين طبقا لما تنص عليه المادة 6 من اتفاقية فيينا و بالتالي تجعل المادة 81 فقرة 2 من الرد مجرد إمكانية متروكة للتقدير الحر للمتعاقد الذي نفذ وحده كل التزاماته أو جزءا منها [5] ، فيكون للبائع الذي سلم بضائع قابلة للتلف بدون أن يستوفي الثمن و أعلن الفسخ الحق في العدول عن استرداد البضائع ، فإذا لم يرغب البائع في استرداد

---

[1]- نفس المرجع ، ص 406 .
[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 437 .
[3]- بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 215 - 216 .
[4]- نفس المرجع ، ص 218 .
[5]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 451 .

البضاعة لعدم وجود مصلحة له في ذلك كعلمه بأنها ستفقد كل قيمتها عند وصولها إليه فله أن لا يستعمل هذا الحق كما يمكنه أن يطلب من المشتري المتسلم للبضائع إعادة بيعها إذا كانت حالتها تسمح بذلك ليستفيد من إضافة تكلفة البيع إلى التعويضات المستحقة على المشتري و هذا في حدود المعقول أي بشرط أن لا يسبب طلبه تكاليف غير عادية أو مضايقات للمشتري [1] ، وإذا كان البائع هو الذي تسبب في إعلان الفسخ ،فان إعادة البيع سوف تكون من التدابير التي يلتزم المشتري باتخاذها للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة تطبيقا للمادة 77 من اتفاقية فيينا [2]، على أن للبائع دائما مصلحة في الحصول على الرد إذا كان المشتري في حالة إفلاس و لا يمكنه بالتالي دفع الثمن أو تحمل التعويضات [3] .

و مما تقدم نتناول في المطلب الأول كيفية الرد و في المطلب الثاني إستحالة الرد و في المطلب الثالث إلتزام المشتري بحفظ البضائع .

المطلب الأول : كيفية الرد

صمتت اتفاقية فيينا عن ذكر الكيفية التي يتم بها الرد إلا أنه تطبيقا للمادة 7 من الاتفاقية يرجع في تحديدها إلى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص ، كما قد يتفق أطراف عقد البيع الدولي على كيفية للرد بعد فسخ العقد فنطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و بالتالي نطبق أحكامه على رد محل التعاقد حسب الاتفاق الأصلي [4] ، و هذا الاتفاق قد يتضمنه العقد نفسه و قد يكون لاحقا على فسخ العقد و في كلتا الحالتين يكون واجب التطبيق ، ذلك أنه إذا اتفقا على ذلك في العقد فإن هذا الاتفاق سوف يدخل في الشروط التي تنظم حقوق الطرفين و التزاماتهما المترتبة على فسخ العقد فلا يؤثر فيها الفسخ . أما إذا كان الاتفاق لاحقا على الفسخ فإنه سيكون بمثابة عقد جديد يتعين أن يلتزم به طرفاه [5]، على أن المادة 81 فقرة 2 من اتفاقية فيينا نصت على كيفية للرد في حالة واحدة و هي حالة ما إذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد ، كما يمكن الرجوع في تحديد كيفية الرد إلى ما اتفق عليه المتعاقدان لتنفيذ العقد بطريق القياس ، فقد يقترح تحديد مكان رد الثمن تطبيقا للمبدأ الوارد في المادة 57 في مكان عمل البائع [6] .

[1]- بوطالب هاجر ، المرجع السابق ،ص 33 .
[2] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 278 – 279 .
[3]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 454 .
[4]- بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 33 .
[5] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 279 .
[6] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 457 .

نتناول في هذا المطلب الذي يتضمن كيفية الرد على من تقع مصاريف الإسترداد في الفرع الأول و ما يشمله الإسترداد في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مصاريف الاسترداد

صمتت اتفاقية فيينا في صدد المصاريف التي تتعلق بالرد [1] ، إلا أن الأصل و المنطق يقتضيان تحمل الطرف الذي وقع منه الخلل في التنفيذ الذي أدى إلى فسخ عقد البيع الدولي للبضائع مصاريف الاسترداد سواء منها ما يتحمله شخصيا أو ما يتحمله الطرف الآخر إذ تدخل هذه المصاريف في تقدير التعويض المستحق لهذا الطرف الأخير [2] ، دون مبالغة فيها فالمشتري الذي قرر فسخ عقد البيع الدولي للبضائع لعدم المطابقة لا يتحمل مصاريف إعادة شحن محل العقد إلى منشأة البائع و إنما يتحملها هذا الأخير ، أما إذا كان سبب الفسخ عائق أو قوة قاهرة حالت دون إمكانية تنفيذ البائع لالتزاماته بالمطابقة فإنه يوجب تحمل مصاريف الرد و تقسيمها على طرفي العقد [3] .

إضافة إلى ذلك أن هذه النفقات قد تعتبر جزءا من التعويض الذي يقع على عاتق الطرف الذي أخل بالعقد ، و بناءا عليه فإن المادة 77 من الاتفاقية يمكن تطبيقها هنا فيما يخص التزام الطرف الذي يحتج بالإخلال بالعقد بتخفيف مصاريف إعادة الحال إلى ما كان عليه [4] .

الفرع الثاني : مشتملات الرد

أوردت المادة 84 من اتفاقية فيينا 1980 قواعد إضافية تطبق متى كنا بصدد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد و بصرف النظر عن الطرف الذي أخل بالعقد مسببا فسخه ، و بصرف النظر عن الطرف الذي يطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه [5] ، و بالتالي إذا تم فسخ العقد من جانب أحد طرفي البيع فصار على كل من الطرفين رد ما قبض فماذا يشمل هذا الرد ؟

تعد المادة 84 من اتفاقية فيينا تطبيقا لنظرية الإثراء بلا سبب تجعل كلا من المتعاقدين مدينا تجاه الآخر ، بما يعادل النفع الذي جناه من التمتع بما تلقاه حتى يوم الرد [6] .

---

[1]- نفس المرجع ، ص 455 .
[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 264 .
[3]- بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 33 .
[4]- نسرين سلامة نسرين محاسنة ، المرجع السابق ، ص 260 .
[5]- نفس المرجع ، ص 264 .
[6]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 452 .

فإذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مضافا إليه الفائدة من يوم الوفاء به إلى يوم رده[1] ، و هذا الإلتزام برد الفائدة أمر تلقائي لأنه من المفترض أن البائع إستفاد من حيازة ثمن الشراء خلال هذه الفترة [2] . و هذا ما قضت به إحدى المحاكم في قضية تتلخص وقائعها في أنه : " أبرمت شركة نمساوية (المدعية) عقد الشراء ونقل كحول إلى روسيا مع الفرع السويسري لشركة يقع مقرها في لختنشتاين . ولم ينفذ العقد على الإطلاق بسبب نزاع نشأ بين الطرفين حول واسطة النقل و التاريخ النهائي للتنفيذ . و أقامت المشترية النمساوية دعوى ضد البائع السويسري مطالبة بإسترداد المبلغ المدفوع سلفا ، بينما طالب المدعى عليه بتعويضات عن الإخلال بالعقد . و رأت المحكمة أنه على الرغم من أن لختنشتاين ليست دولة متعاقدة ، فإن الاتفاقية تنطبق لأن الفرع السويسري ، لا المقر الرئيسي في لختنشتاين، هو مكان العمل الأوثق صلة بالعقد وتنفيذه (المادتان 1 فقرة 1 ــ أ و 10 فقرة (أ) من اتفاقية فيينا) .

و كانت المسألة الفعلية موضوع النزاع هي ما إذا كان الطرفان قد اتفقا على أن تنقل البضائع بالشاحنات ، حسب ما تدعي المشترية أو ما إذا كان اختيار واسطة النقل قد تركت للبائع . و رأت المحكمة أنه لما كانت اتفاقية فيينا لا تتضمن قواعد بشأن عبء الإثبات ، فإن من الضروري الاعتماد على قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة الأمر الذي من شأنه في هذه الحالة أن يؤدي إلى تطبيق القانون الداخلي السويسري (المادة 7 فقرة 2 من اتفاقية فيينا) ، و حيث أن المشتري لم يستطع تقديم ما يثبت وجود اتفاق على نقل البضائع بواسطة الشاحنات ، وجدت المحكمة أن اختيار واسطة النقل كان قد ترك للبائع (المادة 32 فقرة 2 من اتفاقية فيينا) .

و رأت المحكمة أنه بما أن المشتري لم ينشئ كتاب اعتماد وفقا لما اتفق عليه الطرفان ، فقد كان للبائع الحق في أن يعلن فسخ العقد بعد أن يكون قد حدد فترة زمنية إضافية للتنفيذ (المادتان 63 فقرة 1 و 64 فقرة 1 ــ ب من اتفاقية فيينا) . و رفضت الحجة التي قدمها المشتري بمقتضى المادة 72 فقرة 1 بأن له الحق في أن يعلن فسخ العقد لأن البائع أوقف تسليم البضائع . و بما أن فسخ العقد يجعل الطرفان في حل من التزاماتهما بمقتضاه (المادة 81 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) ، فإن للمشتري الحق في استرداد المبلغ المدفوع سلفا مع الفائدة (المادتان 81 فقرة 2 و 84 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) التي تحتسب وفقا للقانون

[1]- المادة 84 فقرة 1 من اتفاقية فيينا 1980 .
[2] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 69 .

السويسري (المادة 7 فقرة 2 من اتفاقية فيينا) . و من جهة أخرى لم يمنح البائع سوى جزء من التعويض المطلوب. وإذ لاحظت المحكمة أن اتفاقية فيينا لا تتناول كيفية احتساب التعويضات إذا لم يكن في الإمكان تحديد المبلغ ، طبقت القانون الداخلي السويسري الذي وجد أنه ينطبق بمقتضى المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي للقانون المنطبق على البيع الدولي للبضائع المؤرخة 15 جوان 1955 [1] .

و عالجت الاتفاقية موضوع الفائدة في المادة 78 لذا تعتبر المادة 84 فقرة أولى تطبيقا للمادة 78 والتي تقرر مبدأ استحقاق الفوائد بالرغم من وجود دول تقتضي تشاريعها الوطنية باعتبارها من الربا [2] ، وتستحق الفائدة مقابل حبس النقود و هي بهذا الوصف دين على البائع إذ يعد جزءا من الالتزام بالإعادة وليست عنصرا في التعويض الذي قد يستحق للمشتري و لم تحدد الاتفاقية كيفية حساب سعر الفائدة لهذا يتعين الرجوع في هذا الأمر إلى القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص[3] .

على أن تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية فيينا تشير إلى أن معدل الفائدة يقدر على أساس المعدل الجاري في مكان عمل البائع [4] ، في حين تقضي الفقرة 1 من المادة 81 من اتفاقية لاهاي 1964 بحساب هذه الفائدة بالسعر الذي تحدده المادة 83 منها و هذا السعر هو : " سعر الخصم الرسمي في الدولة التي توجد بها منشأة البائع أو محل إقامته المعتاد إذا لم تكن له منشأة ، مضافا إليه 1 % "

و قيل في تبرير هذه الإضافة أنها على سبيل الترضية لا سيما إذا كان سعر الخصم منخفضا [5] .

و يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها بمقتضى الفقرة 2 من المادة 84 في حالتين :

1 ـــ إذا كان ملزما برد البضائع أو جزء منها .

2 ـــ إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها أو إعادتها كلا أو جزءا منها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عند تسلمها و لكنه مع ذلك مارس حقه في إعلان فسخ البيع لأنه كان في أحد الأوضاع الواردة في المادة 82 فقرة 2 ، ففي هذه الحالة من الواضح أن المشتري قد انتفع من البضائع

---

[1] - حكم محكمة Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht); T 171/95 , سويسرا، 20 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1484&country=SWI

[2] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 211 ، تنص المادة 78 على أنه : " إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه ، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه ، و ذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة 74 " .

[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق، ص 266 - 267 .

[4] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 69 .

[5] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 245 - 246.

و هي في حيازته على سبيل المثال إذا كانت البضاعة سيارات و شغلها يعتبر قد انتفع منها كذلك الحال إذا أعاد المشتري بيع البضاعة بسعر أعلى [1] ، و لا يكون المشتري ملزما برد أي شيء إذا تلفت البضائع بكاملها بسبب حالة القوة القاهرة و التي تسمى في الاتفاقية بالعائق [2] .

و هو ما يشمله كذلك الرد في القانون الجزائري فإذا كان العقد الذي فسخ هو عقد من عقود البيع و كان المدين فيه هو المشتري فإنه بعد فسخه يطالب المشتري برد المبيع و ما حصل عليه من ثمار ذلك أن هذه الثمار تعتبر ملكا للبائع شأنها في ذلك شأن المبيع نفسه [3] ، و يرد البائع الثمن و فوائده من وقت المطالبة القضائية ، مع ملاحظة ما تقضي به المادة 454 من القانون المدني في شأن تحريم فوائد القرض الاستهلاكي بين الأفراد [4] ، و التي تنص على أنه : " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك " . و يفهم من نص هذه المادة أن المشرع قد استبعد فكرة الفوائد القانونية في الديون النقدية المحددة المقدار وقت الطلب . و قد حددت بعض القوانين نسبة الفائدة إذا ما تأخر المدين في الوفاء بما عليه من دين ، و لا تحسب هذه الفوائد على المدين إلا إذا كان الدين نقدي و معلوم المقدار وقت حلول أجله وطالب به المدين ، أما القانون المدني الجزائري لم ينص على فوائد قانونية .

المطلب الثاني : استحالة الرد

تبنت المادة 81 من اتفاقية فيينا 1980 الآثار التي يرتبها الفسخ بالنسبة للمتعاقدين و التي تكون كنتيجة حتمية للفسخ بزوال العقد بأثر رجعي رغم بقاء بعض الشروط في العقد قائمة بعد الفسخ وانقضاء التزامات المتعاقدين و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد .

بحيث يكون من شأن تسليم بضائع غير مطابقة أن يكون للمشتري الحق في فسخ العقد و في هذه الحالة بداهة عليه أن يعيد البضائع غير المطابقة للبائع إذا طالبه بهذا الاسترداد بحالتها التي تسلمها بها و يكون هذا الطلب ميسرا للمشتري إذا كانت لا تزال عنده بحالتها التي تسلمها بها لكن قد يحدث أن يصبح من المستحيل أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها [5] كما إذا أعاد بيع البضاعة أو استهلكها أو حولها أو أدمجها في بضاعة أخرى أو إذا هلكت البضاعة أو تلفت فهل يحتفظ المشتري رغم استحالة الرد بحق الفسخ ؟

[1] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 265 – 266 .
[2] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 453 .
[3] - بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 218 .
[4]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 315 .
[5]- محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 164 .

و هذا ما أجابت عنه المادة 82 من الاتفاقية بشأن أثر استحالة رد البضائع للبائع بالحالة التي تسلمها بها [1] ، و الذي نتناوله في الفرع الأول و استثنت من المادة ثلاث حالات نذكرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أثر استحالة الرد

تسلم القاعدة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 82 بأن النتيجة الطبيعية لفسخ العقد هي إعادة ما سبق تسليمه بمقتضى العقد و بناءا على ذلك إذا كان لا يمكن للمشتري إعادة البضائع أو لا يمكنه إعادتها بحالة تماثل إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها ، فإنه يفقد حقه في إعلان فسخ العقد بمقتضى المادة 49 من اتفاقية فيينا 1980 [2] ، و يعد هذا الحكم قيدا جديدا على حق المشتري في الفسخ ، يظهر فيه حرص الاتفاقية على الحفاظ على العقد و تجنب فسخه كلما أمكن ذلك ، فرغم توافر الأسباب التي تبرر للمشتري استعمال حقه في الفسخ ، إلا أن الاتفاقية حرمته من ذلك إذا استحال عليه رد البضاعة التي تسلمها [3] .

قد لا يكون المشتري في معظم الحالات قادرا على رد البضاعة و إعادتها إلى البائع بحالة مطابقة تماما للحالة التي استلمها ، و لهذا ليس من الضروري أن تكون البضائع في حالة مماثلة للحالة التي تسلمها بها فقد أضاف النص قدرا من المرونة ، فلا يشترط لاحتفاظ المشتري بحق إعلان الفسخ أن يرد البضاعة بنفس حالتها التي تسلمها بها و إنما يكتفي بردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي سلمت عليها و لكنها لم تعرف هذا الحد . و هو أمر متروك لتقدير المحكمة أو المحكم [4] .

و بالرغم من أن عبارة إلى " حد كبير " غير معرفة فإنها تشير إلى أن التغير في حالة البضاعة يجب أن يكون تغيرا هاما بحيث لا يستقيم معه مطالبة البائع باسترداد البضائع باعتبارها أنها تماثل ما سبق أن سلمه إلى المشتري حتى و لو كان البائع قد ارتكب مخالفة جوهرية بالعقد [5] ، و هذا على خلاف اتفاقية لاهاي 1964 التي لم تورد مثل هذا المصطلح " إلى حد كبير " إذ ألزمت المشتري حال إعلانه فسخ العقد أن يرد البضاعة محل عقد البيع بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها بمقتضى المادة 79 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي ، و يثار النزاع حول هذا الشرط في حالة فقد البضاعة على سبيل المثال لجزء كبير من فائدتها أو قيمتها بسبب الإتلافات أو العيوب التي قد تلحقها أثناء فترة حيازة المشتري لهذه البضاعة [6] .

---

[1]- نلاحظ على المادة 82 أنها قصرت استحالة الرد على المشتري دون البائع ذلك أن استحالة الرد لا تنطبق إلا على المشتري الذي قد يتعذر عليه رد البضاعة لهلاكها أو استهلاكها أو تحولها أو إعادة بيعها أما الثمن الذي يقبضه البائع فمن المستطاع دائما رده و لهذا أسقطته المادة 82 من حسابها .

[2]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 67 .

[3] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 280 .

[4] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 265 .

[5]- تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 67 .

[6] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 382 .

و بالنسبة إلى مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit لم تأخذ بالحكم الوارد في المادة 82 من اتفاقية فيينا فنصت على أنه : " إذا لم يكن الرد العيني ممكنا أو مناسبا فيتم الرد بمقابل نقدي كلما كان ذلك معقولا " [1] .

و باستثناء الحالات الواردة في المادة 82 فقرة 2 من الاتفاقية إذا لم يتمكن المشتري من فسخ العقد لأنه غير قادر على إعادة البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي استلمها فيها لا يفقد المشتري إلا حق الفسخ فله اللجوء إلى الجزاءات الأخرى مثل التعويض بمقتضي المادة 45 فقرة 1 – ب ، تخفيض الثمن طبقا للمادة 50 ، طلب إصلاح البضاعة بمقتضى المادة 46 أو أي جزاء آخر متفق عليه بالعقد [2] ، و بهذا الخصوص تنص المادة 83 على ما يلي : " المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة 82 يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية ".

إختلفت التشريعات الوطنية عن الحكم الذي جاء في اتفاقية فيينا بشأن حكم استحالة إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل العقد ، قد يتحقق الفسخ و يزول العقد بأثر رجعي إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية كما لو هلك المبيع في يد المشتري ثم وقع الفسخ لصالح البائع ، ففي مثل هذه الحالة و على الرغم من انحلال الرابطة التعاقدية من الناحية القانونية لا يمكن القول بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و من ثم لا يستطيع الدائن الحصول على الأداء الذي يكون قدمه للمدين قبل فسخ العقد أو المدين الحصول على ما كان قد قدمه للدائن ، و أمام هذا الوضع نظم المشرَع الجزائري على غرار القوانين العربية الأخرى قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة أجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عند ما تتعذر إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه من قبل في المادة 122 من القانون المدني على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض "

و يترتب على هذا النص أنه إذا تم الفسخ و لم يستطع المدين رد الأداء الذي قبضه من الدائن عينا يتعين عليه أن يرد بدلا منه تعويضا عادلا يتولى القاضي تحديده [3] ، و هذا ما أخذ به كذلك القانون المدني المصري في المادة 160 منه ، و في هذا الشأن يجب التمييز بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد طبقا

[1] - المادة 7 - 3 - 6 فقرة 2 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .
[2]- سلامة نسرين محاسنة ، المرجع السابق ، ص 263 .
[3] - بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 220 .

للمادة 122 من القانون المدني و التعويض الذي قد يتحصل عليه الدائن بمقتضى المادة 119 من قبل جبر الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد بغض النظر عن استحالة أو عدم استحالة الرد [1] .

الفرع الثاني : الإستثناءات على إستحالة رد البضاعة

أقرت اتفاقية فيينا في الفقرة 2 من المادة 82 استثناءات ترد على المبدأ الذي أقرته في الفقرة الأولى من المادة 82 لا فسخ إذا استحال على المشتري رد البضاعة بذاتها أو بحالة تطابق إلى حد كبير حالتها وقت تسلمها ، حيث لا تحول صعوبة أو استحالة رد المشتري البضاعة بذاتها أو بحالة تطابق إلى حد كبير حالتها وقت تسلمها دون استعمال الأخير لحقه في إعلان الفسخ مادام قد توافرت إحدى هذه الاستثناءات والتي تستند إلى فكرة واحدة مفادها عدم صدور أي خطأ من جانب المشتري يبرر حرمانه من الفسخ من ناحية ومن ناحية أخرى افتراض حسن نية المشتري في تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع مادام لم يثبت العكس [2] ، وبالفعل ليس المشتري مسؤولا عن الأسباب جميعا التي جعلت الرد مستحيلا لهذا وضعت الاتفاقية ثلاث حالات استبعدت فيها سقوط حق المشتري في الفسخ [3] .

و نتعرض لهذه الاستثناءات التي وردت في نص المادة 82 فقرة 2 على أنه : " 2 – لا تنطبق الفقرة السابقة :

"أ" ــ إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره : أو

"ب" ــ إذا تعرضت البضائع كلا أو جزءا للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38 : أو

"ج" ــ إذا قام المشتري قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي ، أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي " .

[1] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 437 .

[2] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 382 – 383 .

[3] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 435 .

أولا : استحالة الرد لا تنسب إلى فعل المشتري

يتمثل الاستثناء الأول في المادة 82 فقرة 2 _ أ التي تنص : " إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره "
و لقد أقرت اتفاقية لاهاي 1964 هذا الاستثناء بمقتضى المادة 79 فقرة (د) و إن كانت أضافت عليه أن استحالة الرد يجب ألا تكون ناشئة عن فعل أو امتناع من جانب المشتري أو من جانب الأشخاص الذين يسأل عنهم كعماله أو موظفيه ، و التي لم يشر نص اتفاقية فيينا 1980 لهذه الإضافة على أساس أنها مفهومة ضمنا من النص [1] .

و تطبيقا لما تقدم يحتفظ المشتري بإمكانية إعلان فسخ عقد البيع الدولي إذا كان الهلاك أو تلف البضاعة يرجع إلى فعل البائع ، على سبيل المثال هلاك البضاعة الجزئي أو الكلي نظرا لوجود عيب في المطابقة أثناء حيازة المشتري لها أو تعطل الوسائل الالكترونية محل العقد عند أول استعمال لها بسبب عدم مطابقتها للمواصفات و المعايير الدولية المعتمدة و التي كانت محل اشتراط في العقد الدولي المبرم بين الطرفين أو تلف البضاعة محل العقد لعدم مطابقة طريقة تغليفها و شحنها للمواصفات المدرجة عقدا و عدم توافقها لطبيعتها تنسب إلى البائع الذي يقع عليه التزام المطابقة تجاه المتعاقد معه و هذا في حدود عدم صدور خطأ من المشتري مما أدى إلى ظهور عيب في المطابقة [2] ، و دون إهمال من جانب المشتري في بذل الجهد للحد من هذا العيب ، وفي هذا قضت إحدى المحاكم في قضية تعود وقائعها إلى إبرام (المدعي) عقدا مع شركة سويسرية (المدعى عليه) لتصنع له آلة وفقا لمتطلباته ، ورفض المدعي قبول الآلة لدى فحصها في مكان عمل المدعى عليه وكذلك لدى فحصها مرة أخرى بعد تسليمها إليه ، وادعى المدعي وجود عيوب بها فضلا عن عيب في المطابقة بالنسبة لسرعة مقياس الوقت مع أنه لم يكن من الواضح ما إذا كان الطرفان توصلا إلى اتفاق بشأن سرعة مقياس الوقت ، غير أن المدعى عليه وافق على إرجاع الآلة إليه وتحسينها حتى تفي بالمتطلبات الموصوفة في عرض المدعى وفي ورقة تأكيد طلبية المدعي . وفي رسالة لاحقة حدد المدعي الموعد النهائي لتنفيذ هذا العمل وأوضح أنه لن يقبل أي تنفيذ بعد ذلك الموعد ، غير أن الآلة لحقت بها أضرار أثناء إرجاعها إلى الصانع بسبب الإهمال في شحنها ، ورفض المدعى عليه استلامها وإجراء أي

---

[1]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 174 .
[2]- بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 34 .

تحسين لها وعندئذ أعلن المدعي في رسالة رفضه قبول التنفيذ ورفع دعوى لاسترداد المبالغ التي دفعها مسبقا بالفعل .

ورفضت المحكمة الإقليمية المطالبة مستندة بصورة رئيسية إلى أن المدعي فقد الحق في فسخ العقد وفقا للمادة 82 من اتفاقية فيينا ، ونقضت محكمة الاستئناف الإقليمية الحكم وأمرت المدعى عليه برد العربون الذي دفعه المدعي كجزء من ثمن الشراء .

وأشارت المحكمة إلى أن العقد تحكمه المادتان 1 فقرة 1 –أ و 3 فقرة 1 من اتفاقية فيينا.

وبعد أن أعلن المدعى عليه رفضه تحسين الآلة وأعلن المدعي بدوره رفضه قبول التنفيذ ، أصبح من حق المدعي إعلان فسخ العقد بموجب المواد 45 فقرة 1 و 46 و 47 و49 فقرة 1 من اتفاقية فيينا .

ومع أن المدعي لم يعلن فسخ العقد صراحة وفقا لما تنص عليه المادة 26 من اتفاقية فيينا ، اعتبر رفضه التنفيذ الذي عبر عنه كتابة فيما يتعلق بالمطالبة بالسداد إخطارا كافيا لإعلان الفسخ .

ثم ناقشت المحكمة المادة 82 فقرة 1 ، 2 – أ من اتفاقية فيينا التي تحرم المشتري من حقوقه بموجب المادة 49 من اتفاقية فيينا إذا استحال عليه إرجاع الآلة في الحالة التي استلمها بها فعليا و لم يستطع إثبات أن هذه الاستحالة لا ترجع إلى فعله أو تقصيره . ورأت المحكمة أن المدعى عليه اعترف بعدم مطابقة الآلة وبالتالي شرع في تنفيذ التزامه بإصلاح عيوب المطابقة في محل عمله ، وفيما يخص التزامات المدعي بالنسبة لنقل الآلة إلى المدعى عليه أشارت المحكمة إلى أن المدعى عليه كان ملزما باتخاذ الترتيبات اللازمة للنقل وفقا للعقد الأولي ، وبالتالي يتعين أيضا تحديد التزامات المدعي بموجب الاتفاق باسترداد الآلة ومعالجة عيوب المطابقة بتطبيق المادة 31 فقرة ج من اتفاقية فيينا . ورأت المحكمة أن المدعي وفى بالتزامه بوضع الآلة تحت تصرف المدعى عليه بشكل ملائم للشحن بصرف النظر عما إذا كانت هناك إمكانية لضمان نقل الآلة على نحو أكثر أمانا لو كان قد تم تغليفها أو وضعها من جديد على منصتها وليست عملية الشحن ذاتها جزءا من التزامات المدعي بموجب المادة 31 فقرة ج من اتفاقية فيينا .

وعلاوة على ذلك قررت المحكمة أن المدعي وفى بالتزامه حفظ الآلة وفقا لما تنص عليه المادة 86 من اتفاقية فيينا بغض النظر عما إذا كانت التبعة انتقلت إلى المدعي أم لا ، ولا تدل الوقائع المسجلة على أن المدعي كان يدرك أو كان بوسعه أن يدرك أن الناقل لم يوفر الشحن الملائم للآلة ، وعليه لم تطبق المحكمة المادة 82 من اتفاقية فيينا ورأت أن المدعي لم يفقد الحق في إعلان فسخ العقد [1] .

[1]- حكم محكمة Oberlandesgericht Karlsruhe 19U8/02، ألمانيا ، 19 ديسمبر 2002 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1381&country=GER

كذلك قد يتوافر هذا الاستثناء إذا كان هلاك أو تلف البضاعة راجعا إلى سلوك الغير دون تابعي المشتري أو وجود عائق (قوة قاهرة) خارج عن إرادة المشتري و لا يمكن توقعه لهذا الحادث أو آثاره أو تجنبه و تجنب عواقبه (المادة 79 من اتفاقية فيينا) كما إذا هلكت في حريق لا يد له فيه ، مع ملاحظة أن المشتري يفقد حقه في إعلان الفسخ إذا كان هلاك أو تلف البضاعة يرجع إلى فعله و لو لم يكن قد ارتكب أي خطأ من جانبه [1] .

و أشارت الاتفاقية إلى هذا الاستثناء في حكم آخر هو المتعلق بانتقال تبعة الهلاك في المادة 70 من الاتفاقية إذ نصت على أنه : " إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن الأحكام المنصوص عليها في المواد 67 و 68 و 69 المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك ، لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة " ، فيجوز للمشتري بالتالي إعلان الفسخ إذا هلكت البضاعة أو تلفت بعد انتقال التبعة إليه في حالة ارتكاب البائع مخالفة جوهرية للعقد [2] .

ثانيا : الهلاك نتيجة فحص البضاعة

أما الاستثناء الثاني فمنصوص عليه في المادة 82 فقرة 2 و التي تنص على أنه:" أو إذا تعرضت البضائع كلا أو جزءا للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38".

يفترض هذا الاستثناء أن المشتري ليس لديه بضاعة ليردها للبائع أو أنه ليس لديه الحيازة فيها من أجل إرجاعها ، و هذا يعود إلى أن البضاعة قد تلفت أو هلكت عندما استعمل المشتري حقه بفحصها استنادا للمادة 38 من الاتفاقية . فعلى سبيل المثال إذا كانت البضاعة شاحنات تم شرائها بشرط أن تتحمل حمولة معينة و عندما حملها المشتري بالحمل المطلوب لم تستطع تحمله و أضحت معيبة ، في المثال المتقدم بإمكان المشتري إعادة الشاحنات و فسخ العقد و إن كانت حالتها عند الإرجاع لن تكون ذات الحالة التي استلمها عليها [3] .

و نجد أن اتفاقية فيينا 1980 تتفق مع نظيرتها لاهاي في الأخذ بهذا الاستثناء الذي نصت عليه في الفقرة 2 ــــ ب من المادة 79 منها ، و لم تنص اتفاقية فيينا على كيفية محددة لفحص البضائع تاركة ذلك للاتفاق أو الأعراف التجارية الدولية أو قانون الدولة التي يجري فيها الفحص [4] .

---

[1]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 383 .
[2] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 282 – 283 .
[3]- نسرين سلامة نسرين ، المرجع السابق ، ص 263.
[4]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 174 .

و كان لابد من النص على هذا الاستثناء صراحة لأن قيام المشتري بالفحص و تلف البضاعة من جراء هذا الفحص يعني تلف البضاعة من جراء فعله مما يؤدي إلى سقوط حق المشتري في إعلان الفسخ لعدم قدرته على إعادة البضائع بالحالة التي تسلمها بها أو إعادتها بحالة تطابق إلى حد كبير عند تسلمها .

فكانت العدالة تقتضي العود إلى تقنين هذا الفعل و اعتباره استثناء يرد على أفعال المشتري لأن قيام المشتري بفحص البضاعة يعد واجبا إن لم يكن التزاما مما حتم النص على هذا الاستثناء لرفع التناقض والتعارض بين نصوص الاتفاقية ، و حتى يؤدي المشتري واجبه بفحص البضائع دون خوف أو تردد مما قد يحدث للبضاعة من تلف نتيجة لهذا الفحص ، بالإضافة إلى ذلك يتعين على المشتري حال إجراء فحص البضاعة أن يقوم بهذا العمل بعناية و اهتمام و لا يرتكب من جانبه أي خطأ حتى لا يفقد حقه في إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع [1] .

ثالثا : بيع البضاعة أو استهلاكها

أما الاستثناء الثالث فقد تجسد في المادة 82 فقرة 3 و التي نصت على أنه : " إذا قام المشتري قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة ، ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي " .

و لا تقي هذه الأحداث المشتري من فقدان حقه في الفسخ إلا إذا وقعت قبل أن يكتشف عدم المطابقة أو كان من واجبه أن يكتشفه إذ تكون تصرفاته العادية عندئذ صادرة عن حسن نية أما بعد اكتشاف العيب فمن واجبه الاحتفاظ بالبضاعة بحالتها ليردها إلى البائع إذا قرر فسخ العقد [2] .

فقد يستعمل المشتري البضاعة قبل اكتشافه للعيب أو المقدرة على اكتشاف العيب على سبيل المثال قد يقوم المشتري ببيع البضاعة لثالث أثناء الشحن و إذا كانت البضاعة فواكه مثلا فقد يدخلها المشتري في عملية صناعية قبل اكتشافه عدم المطابقة ففي هذه الحالات من حق المشتري فسخ العقد و إن كان ليس بإمكانه إعادة البضاعة على الإطلاق كلها أو جزء منها [3] ، و الأمر هنا يتعلق بالعيوب الخفية للبضاعة التي لا تكون ظاهرة للمشتري عند استلامه لها [4] .

[1] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 384 .

[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 266 .

[3] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 263 .

[4] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 283 .

و نلاحظ أن اتفاقية لاهاي قد تبنت هذا الاستثناء غير أنها لم تشترط أن تقع هذه الحالات السالفة قبل أن يكتشف المشتري عدم المطابقة أو كان من واجبه أن يكتشفه و الحكمة من ذلك أنه ينبغي على المشتري بعد اكتشافه للعيب أن يحتفظ بالبضاعة بحالتها ليردها إلى البائع إذا سعى إلى فسخ العقد .

بيد أن اتفاقية لاهاي قد أخذت باستثناءين آخرين لم تشر إليهما اتفاقية فيينا و نعتقد عدم الحاجة إلى الإشارة إليهما ، الأول يتحقق إذا كان التلف أو التغير الذي يطرأ على البضاعة تافها لا يعتد به (الفقرة 2. هـــ من المادة 79 من اتفاقية لاهاي) فيجوز تطبيق هذا الاستثناء دون نص وفقا لمبدأ حسن النية الذي تتبناه اتفاقية فيينا ، أما الثاني فيتحقق إذا كان هلاك كل البضاعة أو جزءا منها بسبب العيب الذي أسس الفسخ على وجوده (الفقرة 2 – أ من المادة 79 من اتفاقية لاهاي) و نلاحظ صحة مسلك اتفاقية فيينا في هذا الصدد لأنه يندرج تحت مضمون الاستثناء الأول السالف ذكره الذي نصت عليه هذه الاتفاقية بشرط ألا ينسب العيب إلى فعله أو تقصيره بطبيعة الحال ، لأن العيب في هذه الحالة معزو إلى فعل البائع الذي على إثره يطلب المشتري فسخ العقد [1] .

المطلب الثالث : التزام المشتري بحفظ البضائع

ألقت الاتفاقية على عاتق المشتري واجب المحافظة على البضاعة محل البيع و الذي مارس حقه في رفضها طالما أنه يحوزها و لو مؤقتا لحساب البائع لأنه يكون أقدر على العناية بها من البائع الذي لا يحوزها وقد يكون موجودا في مكان بعيد عنها ، و رتبت الاتفاقية جزاء على إهمال المحافظة على البضاعة مسؤولية عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن الإهمال [2] .

إلا أن التزام المحافظة على البضاعة هو تدبير مؤقت فلا يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية له فأجازت للمشتري بيع البضاعة [3] إذا تأخر البائع بصورة غير معقولة عن حيازتها أو عن استردادها أو عن دفع ثمنها أو مصاريف حفظها و ألزمت المشتري ببيعها إذا كانت معرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة .

[1] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 384 – 385.

[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 267.

[3] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 397 .

و هذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية الذي أخذت به الاتفاقية في أحكامها فضلا عن الاعتبارات الاقتصادية العامة التي تأبى إهمال المال و تركه للتلف و الهلاك [1] .

و قصدت الاتفاقية من هذا الحكم الحفاظ على البضاعة من أي تلف أو فساد يلحق بها ، حتى لو كان بسيطا ذلك أن التلف الجوهري أو الهلاك سوف يترتب عليه في الغالب حرمان المشتري من حقه في إعلان فسخ العقد ما دام لن يتمكن من إعادة البضاعة إلى البائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عند تسلمها ، و يتفق حكمها في هذا الشأن مع الواجب الملقى على عاتق الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد باتخاذ التدابير المعقولة الملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة وفقا لما تقضي به المادة 77 من اتفاقية فيينا 1980 [2] .

الفرع الأول : محافظة المشتري على البضاعة في حالة استلامه لها فعليا

تبين المادة 86 التزام المشتري بحفظ البضائع التي لديه نية رفضها حيث تفترض الفقرة الأولى أن المشتري تسلم البضاعة ثم أراد رفضها لسبب يبرر هذا الرفض كعدم المطابقة الذي يخوله حق إعلان فسخ العقد فإذا استعمل هذا الحق صار حائزا للبضاعة إلى حين إعادتها إلى البائع فألقى عليه النص التزاما بالمحافظة عليها باتخاذ التدابير المعقولة المناسبة للظروف و اكتفت الاتفاقية باشتراط أن تكون المحافظة على البضاعة مناسبة للظروف لأن الأمر يتوقف على نوع البضاعة و طبيعتها فقد يقتضي الأمر إصلاح الأغلفة مثلا أو شراء غطاء لاقتراب موسم الأمطار أو تأجير مخازن أو ثلاجات لتخزين البضاعة أو التأمين عليها إذا كانت معرضة للخطر و مع ذلك ذكرت المادة 87 مثلا للحفظ المناسب بإجازة إيداع البضاعة مستودع للغير على نفقة الطرف الآخر مشترطة ألا يؤدي هذا الإيداع إلى تحمل هذا الطرف مصاريف باهضة [3] ، وينبغي تفسير كلمة " مستودع " تفسيرا واسعا بأنها أي مكان ملائم لتخزين بضائع من نوع البضائع التي يتعلق بها الأمر [4] .

---

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 267.

[2] - خديجة يعقوبي ، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2010 - 2011 ، ص 117 .

[3] - محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، المرجع السابق، ص 268- 269-- 270

[4] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 76 .

و قرر نص المادة 86 فقرة أولى بدوره حق حبس البضاعة إلى أن يدفع له البائع المصاريف "المعقولة" التي أنفقها لهذا الغرض و اشتراط معقولية المصاريف مقصود به حماية البائع من مغالاة المشتري في الإنفاق على حفظ البضائع و ذلك بإفساح المجال للمحكمة لتخفيض المصاريف إذا رأت أنها غير معقولة [1].

الفرع الثاني : محافظة المشتري على البضاعة إذا وضعت تحت تصرفه في مكان الوصول

تنص الفقرة الثانية من المادة 86 على النتيجة نفسها عندما تكون البضائع التي أرسلت إلى المشتري قد وضعت تحت تصرفه في مكان الوصول [2] ، و مارس حقه في رفضها و هو الفرض الذي تكون فيه البضائع محل نقل .

و تقرر الفقرة الثانية أن المشتري عليه أن يتولى حيازة البضائع نيابة عن البائع رغم رفضه البضائع و متى تمت الحيازة أصبح الالتزام بالحفظ قائما بحكم الفقرة الأولى [3] ، و ذلك لكي لا تبقى البضاعة مهملة على أرصفة الموانئ أو في محطات سكك الحديد أو في مخازن الناقل أو الجمرك و متى حاز المشتري البضاعة صار ملزما وفقا للفقرة الأولى من المادة 86 بالمحافظة عليها باتخاذ التدابير المعقولة المناسبة للظروف و قرر له النص حق حبس البضاعة إلى أن يدفع له البائع المصاريف المعقولة التي أنفقها لهذا الغرض [4] .

و مثال ذلك شحنت البضائع إلى المشتري بالسكة الحديدية و قبل حيازة المشتري لها وجد بمعاينتها أن ثمة مخالفة جوهرية بالعقد فيما يتعلق بنوعيتها في هذه الحالة يكون للمشتري الحق في فسخ العقد ، بمقتضى المادة 49 فقرة 1 ـــ أ و لكنه مع ذلك يكون ملزما بمقتضى المادة 86 فقرة 2 بحيازة البضائع وحفظها شريطة أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن إذ لا يمكن إجبار المشتري على أداء الثمن إذا كان في عزمه إعادة البضاعة إلى البائع و دون أن يتعرض لمضايقة غير معقولة ،كشغل أمكنة كبيرة في مخازنه أو تعريض بضائعه للخطر أو أن يتحمل مصروفات غير معقولة كالتأمين عليها إذا كانت قابلة للإشتعال وشريطة ألا يكون البائع أو شخص مخول بتولي المسؤولية عن البضائع ، نيابة عنه موجودا في المكان الذي أرسلت إليه إذ يكون البائع عندئذ أولى برعاية مصالح نفسه و لا يحتاج إلى خدمات المشتري [5] ، ويعد هذا الحكم متناسبا مع ظروف التجارة الدولية والتي قد تتباعد فيها المسافات بين البائع والمشتري وتستغرق

---

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 268 .

[2] - و معنى هذا أنه لم يحزها بعد كما إذا كانت عند الناقل في مخازنه في مكان الوصول ووضعت تحت تصرف المشتري .

[3] - تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على المادة 75 .

[4] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 269.

[5] - نفس المرجع ، ص 269 .

البضاعة فترات طويلة حتى تصل إلى المشتري والغالب ألا يكون في مكان وصولها ممثل للبائع يستطيع أن يحافظ على مصالحه هناك فيكون المشتري هو الأقدر على القيام بذلك [1] .

الفرع الثالث : بيع البضاعة المحافظ عليها

حرصت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 على مراعاة حسن النية و الائتمان في التجارة الدولية و أكدت وجوب اتخاذ المشتري لكل الإجراءات اللازمة لحفظ البضاعة الموجودة في حيازته أو تحت تصرفه و التي ينوي رفضها كإعلان فسخ العقد و مع الأخذ في الحسبان ظروف التجارة الدولية و احتمال تعرض البضاعة إلى التلف فأقرت للمشتري إعادة بيعها [2] بمقتضى المادة 88 من اتفاقية فيينا.

فأجازت الفقرة الأولى من المادة 88 للمشتري الملزم بحفظ البضائع وفقا للمادة 86 أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازتها أو عن استردادها أو عن دفع ثمنها أو مصاريف حفظها و لكن شرط أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بشروط معقولة يضمنه عزمه على إجراء بيع البضاعة [3] ، ويشترط النص أن يكون الإخطار معقولا والمقصود أن يكون الإخطار واضحا في إعلام الطرف الآخر بعزم الطرف الحائز للبضاعة على البيع و أن يعمل الإخطار قبل إجراء البيع بوقت كاف حتى يتيح للطرف الأخر تدبر الأمر لاتقاء وقوع البيع ، فيسارع إلى استلام البضاعة أو دفع ما عليه من مستحقات حتى لا يتم البيع [4] .

ويتحول هذا الجواز في البيع إلى التزام بإجرائه وفقا للفقرة 2 من نفس المادة إذا كانت البضاعة عرضة للتلف السريع كالزهور و الفواكه و المقصود من النص التلف المادي و ليس انخفاض قيمتها نتيجة هبوط الأسعار مثلا ، أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة ، فأهمية التمييز تبدو إذا بين الحالتين ، ففي الحالة الأولى لا يكون البيع إجباريا و إنما هو عبارة عن خيار أعطته له المادة 88 فقرة 1 للحائز على البضاعة لحساب الطرف الآخر و ألزمته بتوجيه إخطار إليه ، و أما الحالة الثانية فبيع البضاعة هو واجب و التزام على الحائز و أن توجيه الإخطار لا يعد شرطا لإجراء البيع و إنما جعلت توجيهه قدر الإمكان بالنسبة للحائز [5].

---

[1]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 286 .

[2] - بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 34 .

[3] - تطبق بشأن الإخطار المادة 27 من اتفاقية فيينا .

[4]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 270 .

[5] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 221 – 222 .

إذ قد يقتضي الأمر الإسراع في إجراء البيع قبل أن تهلك البضاعة ، وواضح من عبارة النص أن الإعفاء من الإخطار غير جائز إلا في حالات الاستعجال القصوى وهو أمر تقدره المحكمة [1].

لم تشترط الاتفاقية نوعا معينا للبيع فقالت المادة 88 فقرة أولى أن يتم البيع بجميع الطرق المناسبة ويشير الشرَاح إلى أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد يشترط إجراء البيع بكيفية معينة كالمزاد العلني وجب إتباع أحكامه لأنه يكون عندئذ أنسب كيفية لإجراء البيع [2] .

ومتى تم البيع كان للطرف الذي أجرى البيع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغا مساويا للمصاريف المعقولة التي أنفقها للمحافظة على البضاعة وعلى بيعها وعليه أن يرد المبلغ المتبقي إلى الطرف الآخر [3].

المبحث الثالث : التعويض

يتمثل الأثر الثالث لإعلان الفسخ في التعويض حيث أجازت اتفاقية فيينا التعويض كأثر يترتب على إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع في الفقرة الأولى من المادة 81 من اتفاقية فيينا ، إذ نصت صراحة على إمكانية الجمع بين التعويض و الفسخ في الفقرة الثانية من المادتان 45 و 61 من الاتفاقية [4]، فقد يحدث عمليا أن يفسخ العقد و يسترد المتعاقد الدائن ما كان قد قدمه لمدينه من أداء و مع ذلك يلحق به ضرر من جراء فسخ العقد و في هذه الحالة يحق للدائن أن يطالب إلى جانب الفسخ بتعويض تكميلي مما يدل على أن الفسخ وحده في بعض الحالات لا يكفي لجبر الأضرار التي تكون قد لحقت بالدائن و الناجمة عن عدم التنفيذ ، مثلا إذا فسخ عقد البيع وتغيرت أسعار المبيع في السوق فانخفض ثمنها خلال الفترة التي بقي فيها المبيع بيد المدين فيجب على هذا الأخير دفع الفرق [5]، وقد اختلفت نظرة التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالتعويض كجزاء أصلي أو كجزاء تكميلي فنجد بعض هذه التشريعات كالقانون الجزائري والقانون المصري والفرنسي على سبيل المثال تجيز طلب التعويض كجزاء أصلي تارة ، وتارة أخرى كجزاء تكميلي بجوار طلب التنفيذ العيني أو الفسخ ، في حين يعتبر التعويض في نظر القانون الانجليزي جزاءا أصليا عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه ، بينما يعتبر كل من التنفيذ العيني والفسخ جزاءان استثنائيان على هذا الجزاء

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 271.
[2] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 222 .
[3]- الفقرة 3 من المادة 88 من اتفاقية فيينا .
[4]- تنص المادة 45 فقرة 2 على انه : " لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع" ، وتنص المادة 61 فقرة 2 على انه : "لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري " .
[5]- بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 216 .

العام [1]، و القاعدة الأساسية في تقدير التعويض هي أن يكون لجبر الضرر ، و الضرر هو ما يقع على أحد طرفي البيع الدولي للبضائع بسبب مخالفة تقع من الطرف الآخر في تنفيذ العقد [2].

و لقد أوردت اتفاقية فيينا 1980 مجموعة من القواعد و الأحكام تنظم جزاء التعويض بشكل واضح و محدد و عالجته من خلال المواد 74 إلى 77 ، تحدد المادة 74 القاعدة العامة للتعويض تطبق في جميع الحالات التي يحق فيها لطرف متضرر الحصول على تعويض بالإضافة إلى ذلك أوردت نفس الاتفاقية قواعد خاصة تتعلق بتقدير التعويض في حالات فسخ العقد فقط ، و ذلك في المادتين 75 و 76 بجوار القاعدة العامة في شأن جزاء التعويض ، أما المادة 77 تعالج مبدأ تخفيف الخسائر .

و تطبيقا لما تقدم نتعرض للقاعدة العامة في تقدير التعويض في المطلب الأول ثم نتناول القواعد الخاصة لتقدير التعويض في حالة فسخ العقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول : القاعدة العامة في تقدير التعويض

وضعت اتفاقية فيينا 1980 في المادة 74 القاعدة العامة للتعويض التي تطبق في جميع الحالات التي يحق فيها لطرف متضرر الحصول على تعويض فهي القاعدة العامة التي تتبع عند مخالفة العقد سواء أكانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية و سواء طلب المضرور في حالة المخالفة الجوهرية إعلان فسخ العقد أم تم إبقاء العقد [3] ، و يجوز للطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض بمقتضى المادة 74 حتى و لو كان يحق له المطالبة بالتعويض ، بمقتضى المادة 75 أو 76 إذ تنص المادتان الأخيرتان صراحة على أنه يجوز للطرف المتضرر الحصول على تعويض إضافي بمقتضى المادة 74 ، و بالتالي يمكن القول أن المادة 74 تطبق في حالة عدم انطباق المادتين 75 و 76 و بقدر عدم انطباقهما [4].

وجاء نص المادة 74 من اتفاقية فيينا على أنه:"يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت إنعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"[5].

---

[1]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 449 .

[2]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 306 .

[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 241 .

[4]- تطبق المادتان 75 و 76 في حالات فسخ العقد فقط ، فالمادة 75 تقضي بحساب التعويض على أساس عملي بالرجوع إلى السعر في صفقة بديلة ، بينما تقضي المادة 76 بحساب التعويض على أساس نظري بالرجوع إلى السعر الجاري في السوق .

[5]- تقابل المادة 82 من اتفاقية لاهاي 1964 .

يستنتج من النص أن القاعدة العامة للتعويض تتضمن عنصرين هما : التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الذي فات ، إذ بتغطية هذين العنصرين يصير الطرف المضرور في نفس المركز الإقتصادي كما لو كان العقد قد نفذ تنفيذا صحيحا [1] .

كما ينتج عن النص أيضا أن المبدأ الذي أخذت به اتفاقية فيينا هو مبلغ التعويض الكامل عن عناصر الأضرار ، و يشترط لاستحقاق التعويض اجتماع ثلاثة شروط ينبغي من جهة أولى حصول مخالفة مرتكبة للعقد و من جهة ثانية أن يكون الدائن قد أصابه ضرر بسبب الالتزام غير المنفذ و أخيرا أن يكون هذا الضرر نتيجة للمخالفة [2] .

هذا و قد أكدت اتفاقية فيينا على أن التعويض يستفيد منه إما البائع أو المشتري دون الغير الذي يصيبهم ضرر من جراء الإخلال بالعقد فما عليهم إلا اللجوء إلى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص [3]، ويرجع ذلك إلى أن اتفاقية فيينا لا تنظم سوى الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد البيع لكل من البائع والمشتري فلا علاقة لها بالغير الذي قد يصيبه ضرر من تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته بموجب العقد أو إخلاله بها [4] .

وفي هذا قضت هيئة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي في القضية المعروضة أمامها وتتمثل وقائعها في أنه : طبقا لاتفاق أبرم في أكتوبر 1993 ، سلمت شركة روسية (البائع) بضائع وفقا للشروط المتعلقة بالنفقات وأجور الشحن إلى ميناء وصول معين إلى (مشتر) في أكوادور ، ولكن بعد مرور عدة أيام أكتشفت عيوب في البضاعة مما حال دون استخدامها في الغرض المناسب لها ، وقد عرض البائع استبدال البضاعة المعطوبة ببضاعة مطابقة ، غير أن المشتري لم يقبل العرض و أقام الدعوى مطالبا بسداد قيمة البضائع المعطوبة والتعويض عما لحقه من خسائر ، ورفض البائع ذلك قائلا أن الشركة المصنعة لن تقبل بإعادة أي من البضائع إلى روسيا وأوصى بأنه ينبغي التصرف في البضاعة بالشكل الذي يراه المشتري مناسبا له .

---

[1]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 307 .

[2]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غستان ، المرجع السابق ، ص 460 .

[3]- بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 29 .

[4]- المادة 4 من اتفاقية فيينا التي تنص على انه : " يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري ، وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف لهذه الاتفاقية ، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بمايلي :
أ – صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه .
ب- الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة".

وقد قررت المحكمة أن الاتفاق لم يحدد أي شروط تتعلق بنوعية البضاعة . ولذلك فان البائع ملزم بتجهيز المشتري ببضاعة ذات نوعية اعتيادية تتناسب مع استخدامها العملي وفقا لشروط استخدام معينة ، وقد اتضح من حيثيات القضية أن العيوب حصلت في البضاعة أثناء عملية تصنيعها مما حال دون استخدامها للغرض المناسب ، وبالتالي فقد استنتجت المحكمة بالاستناد إلى المادة 35 فقرة 2 من اتفاقية فيينا أن البضاعة غير متطابقة مع العقد ، وبموجب المادة 45 من الاتفاقية فإن للمشتري الحق في اختيار جزاءاته القانونية في حالة مخالفة البائع للعقد ولذلك فإن من حقه أن يرفض عرض البائع باستبدال البضاعة المعطوبة والمطالبة بالتعويض عن خسارته ، ورأت المحكمة أن ما يتمتع به البائع من خبرة تجارية ربما كانت قد مكنته ليس من توقع الخسارة الفعلية للمشتري فحسب بل إمكانية تفادي هذه الخسارة أيضا ، ولذلك فإن الخسارة المتكبدة نتيجة لمخالفة العقد تخضع للتعويض وفقا للمادة 74 من اتفاقية فيينا ، ورفضت المحكمة تأكيد البائع عدم قدرته على دفع تعويض عن الأضرار إلى المشتري إلى حين الانتهاء بنجاح من الدعوى التي يزمع إقامتها على الشركة المصنعة نظرا لأن عقد البيع يرسي بالشكل المبرم به الحقوق والالتزامات بين المشتري والبائع فقط .

واستنادا إلى ما ورد أعلاه فقد أيدت المحكمة موقف المشتري [1].

و قد أخذت أيضا اتفاقية لاهاي بهذه القاعدة بشأن تقدير التعويض و ذلك في المادة 82 منها حيث تقضي بإنزال التعويض على أساس الضرر مشتملا على الخسارة التي وقعت و الكسب الذي فات [2].

و لقد أشار البعض من الفقه إلى أن القاعدة العامة التي تبنتها اتفاقية لاهاي 1964 لتقدير التعويض يقتصر تطبيقها فقط على حالة عدم فسخ عقد البيع الدولي للبضائع و بذلك تختلف عن اتفاقية فيينا بينما في الحالات التي يتم فيها فسخ العقد تم تنظيم التعويض بنصوص أخرى في نفس الاتفاقية في حين يذهب البعض الآخر من الفقه إلى تسمية هذا النوع من التعويض الناتج عن تطبيق القاعدة العامة في اتفاقية لاهاي 1964 بالتعويض المحدد و هو الذي ينصرف إلى تعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة مخالفة المدين لالتزامه و الكسب الذي فاته نتيجة عدم التنفيذ [3] .

[1]- قرار هيئة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي في القضية رقم 166 / 1995 ، 12 مارس 1996. يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1686&country=RUS
[2]- نغم حنا رؤوف ننيس، المرجع السابق ، ص 282 .
[3]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق، ص 307 – 308 .

ويتفق حكم اتفاقية فيينا مع ما أوردته مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit من إعطاء طرف الدائن الحق في التعويض إما استقلالا أو بالإضافة إلى الوسائل الأخرى التي قررتها لمواجهة إخلال المدين بالتزامه [1].

و تتبنى أغلب التشريعات الوطنية القاعدة التي أوردتها اتفاقية فيينا فنجد القانون الجزائري ينص في المادة 182 من القانون المدني على أنه : " ... و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ... " و هذا النص يقابل نص المادة 221 من القانون المدني المصري، كما يتبنى القانون الفرنسي أيضا ذات القاعدة في المادة 1149 من القانون المدني الفرنسي حيث يعتبر التعويض مستحقا للدائن عن الخسارة التي تحدث له و الكسب الذي يحرم منه بالتالي سواء فسخ عقد البيع أم لا فإنه يتعين جبر الضرر الذي لحق بالدائن كاملا ، علاوة على ذلك يأخذ القانون الإنجليزي بقاعدة مشابهة في الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام 1979 ، حيث يعتبر معيار التعويض هو الخسارة التي تلحق بالدائن كنتيجة مباشرة وطبيعية طبقا للمجرى العادي للأمور من إخلال المدين للعقد [2].

و مما تقدم نتساءل حول تطبيق جزاء التعويض ما هي حدود القاعدة العامة في شأن تقدير التعويض؟ و هل ثمة قيود ترد على هذه القاعدة العامة ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل نتناول حدود القاعدة العامة للتعويض في الفرع الأول ، ثم نتطرق إلى القيود التي ترد على القاعدة العامة للتعويض في الفرع الثاني:

الفرع الأول : حدود القاعدة العامة للتعويض

يتَضح من المادة 74 أن مقدار التعويض يشمل الخسارة التي وقعت و الكسب الذي فات ، إلاَ أن اتفاقية فيينا 1980 مثل اتفاقية لاهاي 1964 لم تورد أي حكم يتعلق بكيفية تقدير الخسارة اللاحقة والكسب الفائت تاركة تلك المسألة للقاضي أو المحكم عند النظر في النزاع حيث أنهما أقدر على تحديد هذه الخسارة أو ذلك الكسب بطريقة ملائمة ، من خلال الاستعانة بالقانون الوطني الواجب التطبيق وفقا

[1]- المادة 7-4-1 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .
[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 451 .

للفقرة الثانية من المادة 7 من اتفاقية فيينا 1980 [1] ، و من أمثلة الخسارة المصروفات التي ينفقها البائع لشراء المادة الأولية اللازمة لصنع السلعة و أجور العمال الذين يتعاقد معهم خصيصا لصنعها و نفقات نقلها ، و من أمثلة الكسب الذي فات ما كان يأمله المشتري من ربح ناتج من إعادة بيع السلعة في دولته [2].

و من الملاحظ أن أحكام جزاء التعويض الواردة في اتفاقية فيينا لا تسري على الضرر الأدبي أو الضرر البدني الذي نتج من جراء إخلال المدين بالتزامه [3] ، طبقا لنص المادة 5 لا تسري أحكام الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسدية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع و لذا لا تنطبق الاتفاقية إلاَ على الأضرار المادية الناشئة عن البضائع المبيعة ، أما ما يحدث عن البضائع المعيبة من أضرار جسدية كالوفاة مثلا أو الإصابات الجسمانية فيخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية ، و الحكمة من استبعاد المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن المبيع من نطاق تطبيق الإتفاقية اختلاف التشريعات الوطنية فيما يتعلق خصوصا بطبيعة المسؤولية الناشئة عما يحدثه المبيع من أضرار جسدية فالبعض على أنها مسؤولية تقصيرية و البعض على أنها مسؤولية عقدية عن الإخلال بالتزام تعاقدي و البعض على أنها مسؤولية موضوعية[4].

وهو يعد من الحلول المبتكرة التي قدمتها اتفاقية فيينا 1980 بالنسبة لاتفاقية لاهاي 1964 في هذا الصدد[5].

وفي هذا نجد حكم لإحدى القضايا التي تعود وقائعها إلى ما يلي : أرسل (المشتري) وهو شركة فرنسية طلبا إلى (البائع) وهو شركة إسبانية لشراء 8651 زوجا من الأحذية للإتجار بها كصنف يحمل علامة "بيير كاردان التجارية" وقد أنكر البائع تلقي أي طلبات شراء ورفض تسليم البضاعة فلجأ المشتري إلى صانعين بديلين ، لكنه لم يستطع تسليم بائعي التجزئة المتعاملين معه إلا بعد تأخر ، فأعيد إليه 2125 زوجا من الأحذية غير المبيعة ، فرفع المشتري حين ذاك دعوى تعويض عن الضرر بمبلغ قدره 712879 فرنكا فرنسيا على الأحذية التي لم تبع البالغ عددها 2125 زوجا و كذلك على فقدان سمعة الاسم التجاري لشركته ، وعلاوة على ذلك إتهم الشركة الإسبانية بأفعال من المنافسة غير الشريفة .

[1]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 308 .
[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 239 .
[3]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، 453 .
[4]- أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المرجع السابق ، ص 111 – 112 .
[5]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 308 .

وقد حكمت المحكمة بالتعويض عن الأضرار والفوائد للمشتري من جراء الإخلال بالعقد من جانب البائع ، ولأجل فقدان الإسم التجاري فلجأ البائع إلى رفع دعوى إستئناف .

تبينت محكمة الاستئناف أن الطرفين "يعترفان بأن اتفاقية فيينا المؤرخة في 11 أفريل 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع تحكم عقدهما لأنه عقد أبرم بين بائع ومشتر مكان عمل كل منهما يقع في دولتين مختلفتين طرفين في تلك الاتفاقية (المادة 1 فقرة 1 ـــ أ من اتفاقية فيينا) ، ولأن موضوع العقد يتعلق ببيع بضائع مصنوعة عناصرها الأساسية – ما عدا النعل وقطعة الزينة المعدنية الخاصة باسم العلامة التجارية "بيير كاردان" – اللازمة لصنعها قد وردها البائع " ، (المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية فيينا) ومع أن البائع أنكر وجود حتى عقد بيع متذرعا بالمادة 18 فقرة 1 من اتفاقية البيع والتي بموجبها لا يعتبر السكوت أو عدم القيام بأي تصرف بحد ذاتها قبولا ، فقد ارتأت المحكمة انه قد حدث فعلا إبرام عقد ، حتى في حال عدم قبول صريح من جانب البائع وقد رجعت المحكمة إلى الممارسة التي أتبعت في سنوات سابقة في هذا الخصوص حيث كان البائع ينفذ دائما طلبات الشراء من الشركة الفرنسية دون التصريح بقبوله ، كما أن البائع لم يبرز أي مستند مكتوب من شأنه أن يؤكد عدم تلقيه أي طلب ردا على الرسائل العديدة بشأن المطالبة من جانب المشتري إضافة إلى ذلك فإن البائع كان على علم بنية المشتري في ولوج سوق الأحذية خلال صيف عام 1995 ، وكان عليه حتى إن لم يتلقى أي طلب وبعد أن صنع العينات وظل محتفظا في حيازته بالمواد الأصلية أن يستفسر من المشتري عن القصد من عدم وجود طلب .

كما أن المحكمة إرتأت أن "رفض الوفاء بطلب متلقى دون سبب مشروع مع التأكيد بطريقة كاذبة على أن الطلب لم يرسل يعد إخلالا جوهريا من جانب البائع بمعنى المادة 25 من اتفاقية فيينا " .

ثم أكدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من حيث أنها أقرت التعويض عن الغبن الواقع على إثر رفض تسليم البضاعة ، ورجعت في هذا الخصوص إلى المادة 74 من اتفاقية فيينا كما تبينت المحكمة أن تضرر السمعة التجارية غير قابل للإصلاح بحد ذاته بمقتضى اتفاقية فيينا فعدلت الحكم الصادر بشأن التعويض عن الأضرار والفوائد في هذا الصدد وأوعزت المحكمة بالتعويض على المشتري عن الأضرار والفوائد بخصوص دعواه بشان المنافسة غير الشريفة بناء على القانون الداخلي الفرنسي الواجب تطبيقه بمقتضى القاعدة التي تعين قانون مكان ارتكاب المخالفة القانونية ، حيث أن الشركة الاسبانية سوقت تجاريا

لأجل جني الربح لنفسها ، أحذية من صنف من شأنه إثارة الإلتباس مع الصنف الذي عهد إليها المشتري بصنعه ومن ثم لأجل إجتذاب زبائنه إليها [1] .

تقتصر التشريعات في نطاق المسؤولية العقدية التعويض عن الضرر المباشر المتوقع الحدوث وقت إبرام العقد إذ يجب أن يكون التعويض جابرا بقدر الإمكان لكل ضرر أصاب الدائن غير أن هذا المبدأ يرد عليه قيدان أولهما أنه لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المباشر و الثاني أنه في المسؤولية العقدية يكون التعويض مقصورا على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع [2].

والضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه ، ويمكن القول أن كل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا ، وهو ما تؤكده المادة 182 من القانون المدني الجزائري : " .... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . " ، التي تطابق المادة 221 من القانون المدني المصري والمادة 1150 من القانون المدني الفرنسي .

و هذا ما أكدته اتفاقية فيينا صراحة في المادة 74 حيث ينحصر إطار القاعدة العامة للتعويض في الضرر المتوقع وقت انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع [3] ، و بالتالي فالمسؤولية عن الضرر الذي يؤخذ بنظر الاعتبار الناجم عن مخالفة الالتزام مقصورة على المقدار الذي يتوقعه الطرف المخالف (الضابط الشخصي) وهذا الضابط وحده غير كاف لأنه يشجع كلا من طرفي عقد البيع الدولي للبضائع على التهرب من التزاماته دون إنزال جزاء التعويض على أي منهما لذلك أضاف إليه النص ضابطا ماديا و هو ما كان ينبغي عليه أن يتوقعه شخص سوي الإدراك وقت إبرام العقد من صفة الطرف المخالف لو وجد في نفس الظروف المحيطة لعملية البيع ، مع الأخذ بعين الاعتبار في كل الفروض الأسلوب الذي حددته المادة 74

---

[1]- محكمة الاستئناف في غرونوبل ، فرنسا ، 21 أكتوبر 1999 .يمكن الاطلاع عليها على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1536&country=FRA

[2]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، القسم الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2009 ، ص 61 - 62- 63- 64 .

[3]- و هو ما تؤكده أيضا اتفاقية لاهاي 1964 في المادة 82 منها .

لإثبات توقع الضرر من جانب الطرف المخل إذ أن العبرة في ذلك بالوقائع و الأحداث التي كان هذا الطرف يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بها وقت إبرام العقد [1] .

و تستثني التشريعات الوطنية من قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع وقت إبرام العقد الذي بموجبه ينطبق على المتعاقد حسن النية ، الحالة التي يرتكب فيها الطرف الذي وقعت منه المخالفة غشًا أو خطأ جسيما [2].

أما إذا كان المتعاقد الذي أخل بالتنفيذ سيء النية فحينئذ يشمل الضرر الحدث كله سواء كان متوقعا وقت إبرام العقد أم لم يكن متوقعا حيث قد يؤدي الإخلال بالالتزام التعاقدي إلى أن يتحمل المدين التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وذلك في حالتين نصت عليهما المادة 182 من القانون المدني الجزائري هما حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما [3] .

بيد أن اتفاقية فيينا لم تتعرض لهذا الاستثناء ، و كذلك الحال في اتفاقية لاهاي ، و لكن هذه الاتفاقية الأخيرة أشارت في المادة 89 إلى أن تقدير التعويض في هذا الفرض يجب أن يجري كما لو كان البيع لا يخضع لأحكامه . أي أنها تركت هذا التقدير للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص [4] ، و على الرغم من عدم الإشارة إلى هذا الأمر في اتفاقية فيينا ، فنؤيد ما يذهب إليه شرَاح الاتفاقية بوجوب تطبيق هذا المبدأ في الاتفاقية استنادا إلى المادة 7 فقرة 2 و التي تحيل إلى القانون الواجب التطبيق عند غيبة النص في الاتفاقية لا سيما أن المسألة تتعلق بالغش و بالنظام العام و مفهومه يختلف في التشريعات الوطنية فإنه من الصعب التوحيد الدولي لهذا المفهوم في مجال البيوع الدولية [5].

الفرع الثاني : القيود التي ترد على تطبيق القاعدة العامة للتعويض

أوردت اتفاقية فيينا قيدين يردان على تطبيق القاعدة العامة لتقدير التعويض : الأول يتمثل في قيام عائق والثاني في التزام الدائن بالتخفيف من تفاقم الأضرار ، و سوف نبين كل حالة من هذه الحالات تباعا .

---

[1]- نغم حنا رؤوف ننيس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، المرجع السابق ، ص 279 .

[2]- الفقرة 2 من المادة 182 من القانون المدني الجزائري ، المادة 221 فقرة 2 من القانون المدني المصري ، والمادة 1150 من القانون المدني الفرنسي .

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 65 .

[4]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 240 ، تنص المادة 89 من اتفاقية لاهاي على أنه " في حالة التدليس أو الغش ، فإن التعويض سيتم تحديده عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون " .

[5]- طالب حسن موسى، المرجع السابق ، ص 209 .

أولا : قيام عائق

تبنت اتفاقية فيينا قاعدة العائق [1] المشابهة للقوة القاهرة في نظامنا القانوني حيث بتوافر شروط هذا العائق يعفى المدين من التعويض وبالتالي لا يكون للقاعدة العامة للتعويض محل في هذه الحالة و تتطلب دراستنا للعائق كسبب لإعفاء المدين من المسؤولية عن التعويض أن نوضح ماهية العائق و شروطه و آثاره كما يلي:

1 – ماهية العائق و شروطه

لقد استعملت اتفاقية فيينا 1980 لفظا جديدا هو العائق لإعفاء الطرف المدين من التزاماته وعلى خلاف اتفاقية لاهاي 1964 التي استخدمت مصطلح ظروف ، لكنها لم تبين الأثر الذي يجب أن يحدثه الالتزام ، هل يجب أن يكون من الجسامة بحيث يجعل التنفيذ مستحيلا ، أم يكفي أن يجعله مرهقا للمدين ؟

من المعلوم أن الأمر في النظرية التقليدية للقوة القاهرة يتطلب أن يكون من شأن الحادث الذي يقع استحالة تنفيذ الالتزام بصورة مطلقة بحيث إذا اقتصر الأثر على مجرد تعسير التنفيذ أو جعله مرهقا للمدين فلا يعتبر قوة قاهرة فهذا أمر قد يدخل في مجال نظرية الظروف الطارئة [2] ، و القوة القاهرة كسبب أجنبي يمكن تعريفها بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه و يستحيل دفعه [3] ، و قد بذلت محاولات لإدخال نظرية الظروف الطارئة أو بعض تطبيقاتها في الاتفاقية و لكنها باءت بالفشل ، إذ رفضها المؤتمر على أساس أن عددًا كبيرا ، من الدول لا يزال يرفض هذه النظرية ، و بالتالي فلا يجوز تطبيقها إلاَ بواسطة شرط صريح في عقد البيع الدولي للبضائع و لا يجوز للمحاكم تطبيقها بدون ذلك ، و لو كان القانون الواجب التطبيق على العقد يعتمدها لأن فتح الباب معناه تقويض فكرة التوحيد التشريعي و هي الهدف الرئيسي من الاتفاقية ، و تعتبر الاستحالة المطلقة التي يرتبها الحدث في تنفيذ العقد أكثر عناصر القوة القاهرة التي يرد عليها مرونة أو تخفيف[4].

و تنص اتفاقية فيينا في الفقرة الأولى من المادة 79 على أنه : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته و أنه

[1]- لم ترغب كلا من اتفاقية فيينا في المادة 79 فقرة 1 و اتفاقية لاهاي 1964 في المادة 74 فقرة 1 في استعمال مصطلح القوة القاهرة الموجود في التشريعات التي تتبنى النظام اللاتيني أو الأخذ بمفهوم القضاء و القدر المنصوص عليه في تشريعات القانون المشترك ،و السبب في ذلك لتجنب اختلاف التفسيرات السائدة بشأنهما في النطاق الوطني و ما يرافقها من اختلاف في الأحكام من جهة و من جهة أخرى كي يتسنى توحيد المصطلحات و الأحكام في مجال البيع الدولي للبضائع .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 250 .

[3]- محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 162 .

[4]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 276 .

لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه " .

و يستنتج من هذا النص أنه يشترط توافر شروط معينة في العائق لكي يعفى المدين من المسؤولية عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ الالتزام حيث يشترط في ذلك أن يثبت المدين الذي أخل بالتزامه أن سبب ذلك يرجع إلى سبب خارج عن إرادته ، و أنه ما كان له أن يتوقعه بصورة معقولة عند إبرام العقد ، و لا يتجنبه أو يتجنب نتائجه ، و نرى تماثل شروط العائق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إلى حد ما مع العناصر التقليدية لنظرية القوة القاهرة ، فإذا توافرت هذه الشروط لابد من إضافة شرط رابع و هو عبارة عن شرط إجرائي يتمثل بضرورة الإخطار بوقوع العائق و يقع عبء إثبات توافر هذه الشروط على الطرف الذي يتمسك بالإعفاء و هذه الشروط سوف نوضحها كالآتي :

الشرط الأول : أن يكون الحادث الذي نشأ عنه العائق أجنبيا

يتطلب لتوافر هذا الشرط أن يكون الحادث الذي سبب العائق أجنبيا عن فعل المدين بالالتزام و قد نصت اتفاقية فيينا على ذلك صراحة ، حيث تشترط في العائق أن يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته [1] ، لكي يعفى المدين من المسؤولية ، أما إذا كان هو المتسبب في وقوعه فلا يعفى من المسؤولية [2] ، وفي هذا نجد قرارا صادرا عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة بالإتحاد الروسي : حيث أبرم عقد بين بائع روسي ومشتري ألماني لتوريد كمية محددة من المستحضرات الكيميائية في غضون فترة من الزمن محددة في العقد (الربع الرابع من سنة 1992) و لم تسلم البضائع للمشتري في غضون المهلة المحددة ، وأثناء الفترة من جانفي إلى ماي 1993 أعلم المشتري البائع مرارا وتكرارا أنه مصر على أن يتسلم البضائع وفقا للعقد المبرم وأبدى استعداده لمد الفترة المحددة للتسليم وفي ماي 1993 قاضى المشتري البائع بسبب إخلاله بالعقد مطالبا بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لعجز البائع عن الوفاء بشروط العقد والتي تمثلت في الفرق بين ثمن البضائع المنصوص عليه في العقد و الثمن الذي اضطر المشتري إلى أن يشتري به البضائع من طرف ثالث .

[1]- و تقابلها المادة 47 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي 1964 حيث نصت على أن الإعفاء لا يمنح للطرف المخل ..." متى كانت الظروف التي تبرره قد أحدثها هو أو الأشخاص الذين يسأل عنهم كعماله و مستخدميه السبب في قيام الظروف التي حالت دون التنفيذ ".
[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 253 .

وفي رده على المطالبة أصر البائع على أنه ينبغي أن يعفى من التبعة على أساس أنه لم يستطع تسليم البضائع لأسباب خارجة عن إرادته و هي التوقف الطارئ للإنتاج بالمصنع الذي ينتج البضائع المحددة في العقد.

وقررت الهيئة بالإشارة إلى المادة 79 من اتفاقية فيينا أن البائع (المدعى عليه) عجز عن إثبات الحقائق التي كان من الممكن أن تعفيه من تبعة عدم الوفاء بالتزاماته نظرا لأن رفض صانع البضائع توريدها للمدعى لا يمكن اعتباره سببا كافيا لإعفائه من تلك التبعة ، وعلى المدعى عليه أن يتحمل تبعة عجزه عن الوفاء بالتزاماته لسبب إضافي هو أنه لم يستطع أن يثبت أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الإعتبار وقت إبرام العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه .

وفيما يتعلق بمقدار التعويض عن الأضرار اعتبرت الهيئة أن تحديد مدى الأضرار على أساس الفرق بين الثمن الذي ينص عليه العقد وثمن الشراء في الصفقة البديلة يتفق في هذه الحالة مع الأحكام التي تنص عليها المادة 75 من اتفاقية فيينا بشأن تحديد مقدار التعويضات ووضعت في الإعتبار فضلا عن ذلك حقيقة أن المدعى عليه (البائع) لم يستطع أن يثبت أن المشتري كان يمكنه أن يشتري البضائع بسعر أقل عندما أجرى الصفقة الثانية بدلا من الأولى [1] .

و نلاحظ أن أغلب التشريعات الوطنية قد أخذت بهذا الشرط فنجد القانون المدني الجزائري بأن السبب الأجنبي يترتب عنه إنتفاء مسؤولية المدين عن الإخلال بالإلتزام الذي رتبه العقد في ذمته ، و لا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه " و المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " . و ذلك لإنتفاء خطأ المدين الذي أشار إليه المشرع في المادتين 176 و 172 التي تنص على أنه : " في الإلتزامات

[1]- قرار هيئة التحكيم التجاري الدولي غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي في القضية رقم 155 /1994 ، 16 مارس 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1349&country=RUS&lng=ar

بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك . و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم " . و قد نصت المادة 307 من القانون المدني صراحة بأنه: " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته . و من الأمثلة على هذه الحوادث أو الظروف الخارجة عن إرادة المدين هي حالة الحرب و استيلاء السلطة العامة على أداة النقل أو البضاعة ، فضلا عن حوادث أخرى كالإضراب عن العمل إذا كان فجائيا و غير متوقع ، وإغلاق الموانئ لأسباب تعود إلى الاضطرابات السياسية أو الظروف الطبيعية كالزلازل و البراكين و الفيضانات ... فهذه الحوادث لم تكن بيده [1] ، و بالتالي فإن كل الحوادث التي تقع في إطار إرادة المدين و تحت رقابته ويجوز أن تنسب إليه شخصيا تقتضي استبعاد حالة إعفائه من المسؤولية ، و يترك لقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير أن المدين ليست له أي صلة بالحادث الذي لا يمكن دفعه أو توقعه [2] .

الشرط الثاني : أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه

فلا يتعين أن يكون العائق أو الحادث خارجا عن إرادة المدين فقط بل يتعين أن يكون الحادث مما لا يمكن عقلا أن يتوقعه المدين أو يأخذه في اعتباره وقت إبرام العقد [3] ، فإذا كان بإمكان المدين أن يتوقع هذا الحادث الذي أدى إلى قيام العائق فإنه يكون ملتزما بتنفيذ التزامه و ينتفي بذلك العائق الذي يعفيه من المسؤولية [4] .

لم تعرف اتفاقية فيينا و كذلك اتفاقية لاهاي مفهوم عدم التوقع ، في حين ذهب البعض من الفقه إلى تعريفه بقوله بأنه : " عدم تصور الأطراف المتعاقدة حدوث الفعل المكون للقوة القاهرة بطريقة تؤثر مباشرة على علاقاتهم التعاقدية " [5] ، و ضابط التوقع مادي لا يقاس إلى شخص المدين و إنما إلى ما كان يفعله شخص سوي الإدراك من صفة المدين لو وجد في نفس الظروف [6] .

---

[1]- نغم حنا رؤوف ننيس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، المرجع السابق ، ص 198 .

[2]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 276 .

[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 253.

[4]- نغم حنا رؤوف ننيس ،، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، المرجع السابق ، ص 198 .

[5]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 341 .

[6]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 253 - 254 .

و الإشارة إلى ضابط المعقولية لعدم توقع الحادث لها ما يبررها لأنه ثمة أنواع من الحوادث تجعل تنفيذ العقد مستحيلا للطرف الذي يعلم بمثل تلك الحوادث كالكوارث الطبيعية و الحروب و الفتن و الاضطرابات بحيث لا يمكن مطلقا توقع مثل هذه الحوادث ، و يترك لقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير وجود ضابط المعقولية لشرط عدم إمكان التوقع [1] ، و بذلك فقد تبنت اتفاقية فيينا الضابط المادي ، أما عن موقف اتفاقية لاهاي فقد تبنت ضابطا آخر مختلفا بشأن التوقع و هو ضابط مقاصد المتعاقدين ، فإذا تعذر استظهار مقاصد المتعاقدين وقت إبرام العقد فالعبرة عندئذ بما يقصده عادة أشخاص عقلاء من صفة المتعاقدين إذا وجدوا في نفس الظروف [2] ، وفقا للمادة 74 الفقرة 1 من إتفاقية لاهاي والتي تنص على أنه:" إذا تخلف أحد طرفي البيع عن تنفيذ ما عليه من التزام فلا مسؤولية عليه إذا أثبت أن هذا التخلف كان ناشئا عن ظروف لم يكن من واجبه وفقا لما اتجهت إليه مقاصد الطرفين وقت إبرام العقد أن يأخذها في اعتباره أو أن يتجنبها أو يتغلب عليها ، فإذا لم تتضح مقاصد الطرفين فالعبرة بما كان يقصده أشخاص عقلاء من نفس الصفة لو وجدوا في ظروف مماثلة." و إستنادا إلى ذلك فاتفاقية لاهاي أخذت بالمعيار الشخصي و اعتبرت المعيار المادي احتياطيا يتم اللجوء إليه إذا تعذر إستظهار مقاصد المتعاقدين وقت إبرام العقد ، و هذا يعني أن إمكان التوقع من عدمه ينظر فيه إلى الطرف الذي طرأ له الحادث و مدى تقديره لقيام حالة الإعفاء وقت إبرام العقد . و نلاحظ أن اتفاقية فيينا تتفق مع إتفاقية لاهاي ، فيما يتعلق بضابط وقت التوقع أو عدمه و هو لحظة إبرام عقد البيع الدولي للبضائع فإذا كان من الممكن توقع الحادث الذي قد يؤدي إلى عدم التنفيذ وقت التعاقد فإنه لا يجوز للمدين بالالتزام في هذه الحالة أن يحتج بالعائق بالتالي إذا كانت إمكانية التوقع لم تظهر إلا أثناء تنفيذ العقد فإن للمدين أن يتمسك بالعائق [3] .

الشرط الثالث : أن يكون الحادث مما لا يمكن تجنبه

لقد اشترطت اتفاقية فيينا 1980 أن يكون الحادث مما لا يمكن تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه ، و معنى هذا أن المدين ملزم ببذل العناية لإتقاء وقوع الحادث فإذا وقع رغم ذلك تعين عليه بذل الجهد للتغلب عليه ، فإذا أخفق في هذا الأمر بدوره وجب عليه أن يوجه عنايته إلى أثر الحادث

[1]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 343 .

[2]- و يعتبر بطبيعة الحال من الأشخاص العقلاء التجار متوسطي الحرص الذين يمارسون نفس التجارة بأمانة و شرف ، ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 411 .

[3]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 342 .

فيمنع وقوعها أو يحد منها ، فإذا لم يبذل المدين هذا القدر من العناية فلا إعفاء له من مسؤوليته [1] ، ويترك لقاضي الموضوع أو المحكم سلطة تقدير مجهود المدين في دفع هذا العائق أو الحد من أثاره مع مراعاة ظروف النزاع والعادات والأعراف التجارية السارية في هذا الفرع من التجارة [2] ، وقد أخذت أغلب التشريعات بهذا الشرط وهذا ما أوضحته المادة 307 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على : " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته " وتقابل المادة 373 من القانون المدني المصري والمادة 425 من القانون المدني العراقي والمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي ، ويقصد بالاستحالة هو الاستحالة المطلقة لا النسبية ولا تقاس بالنسبة إلى الشخص المدين ذاته وإنما لكل الأشخاص الآخرين لو وجدوا في ظروف المدين [3].

الشرط الرابع : الإخطار بالعائق

و يتعين على المدين بالالتزام أن يقوم بإخطار الدائن بوجود العائق في حالة توافر شروطها السابقة فيجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطارا للطرف الآخر بالعائق و أثره في قدرته على التنفيذ ، إذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم إستلام الإخطار المذكور [4]. و يعد شرط الإخطار شرطا ضروريا ليرتب العائق آثاره و يقوم على مبدأ حسن النية الذي يعد أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية فيينا 1980 من ناحية و من ناحية أخرى قياسا على نص الاتفاقية الذي يوجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة عقد البيع أن يتخذ التدابير المعقولة الملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة وفقا للمادة 77 . و يهدف الإخطار إلى تحقيق **هدفين** : **الأول** هو إعلام الدائن بأسرع وقت ممكن بوقوع العائق حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات المناسبة لتوقي النتائج الضارة لهذا الحدث ، ويتمثل **الثاني** في أن الإخطار يعد وسيلة هامة لإثبات الحدث ونتائجه و خاصة أن الأطراف عادة يتفقون على أن يتضمن الإخطار شهادات صادرة من جهات رسمية تؤكد وقوع الحدث ونتائجه على تنفيذ العقد . و يتعين على الطرف المخل بالتزامه لوجود هذا العائق أن يخطر الطرف الآخر أنه سينفذ التزامه كاملا فيما بعد ، أو سوف ينفذه مع تغير طفيف ، مما يسمح للدائن

---

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 254 .

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 345 .

[3]- نغم حنا رؤوف ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص200.

[4]- الفقرة 4 من المادة 79 من اتفاقية فيينا .

أن يحدد موقفه في ظل هذه الظروف إما الإبقاء على العقد أو الانتظار حتى زوال العائق أو إعلان فسخه والبحث عن مصدر آخر للحصول على ما تعاقد من أجله [1] ، ويجب أن يتم توجيه هذا الإخطار خلال مدة معقولة بعد ان يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق ، أو كان من واجبه أن يعلم به فإذا لم يصل الإخطار خلال ميعاد معقول فلا يترتب على ذلك سقوط حقه في التمسك بالعائق للحصول على الإعفاء من التعويض المترتب على التخلف عن تنفيذ الالتزام ، وإنما يسأل عن تعويض آخر مختلف عنه هو تعويض الضرر الذي يقع بسبب التخلف عن إرسال الإخطار في الميعاد المعقول [2] ، ومؤدى ذلك أن المتعاقد الذي يرسل الإخطار هو الذي يتحمل تبعة عدم وصوله ، وهو ما يخالف القاعدة التي وضعتها الاتفاقية في المادة 27 منها في شأن الإخطارات حيث يتحمل المرسل إليه مخاطر عدم وصول الإخطار ويرجع ذلك إلى أنه في حالة وجود عائق وعدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه فإنه يكفي المتعاقد الآخر ما يتحمله من أضرار بسبب عدم تنفيذ الالتزام فلا يتصور تحميله أيضا تبعة عدم وصول الإخطار [3]، أما عن موقف اتفاقية لاهاي فإنها لم تتعرض لهذه المسألة و لم تشترط المادة 74 منها صراحة على الالتزام بالإخطار حال وقوع العائق [4].

2 – أثر العائق

تعتبر القوة القاهرة في النظرية التقليدية " القواعد العامة " سببا لإنقضاء التزام المدين أصلا ، فلا يعد ملزما بتنفيذه عينا حيث أن هذا التنفيذ صار مستحيلا ولا بطريق التعويض حيث أن المفروض عدم صدور خطأ من المدين يمكن أن يحاسب عليه ، إلا أن الأمر يختلف في مجال البيع الدولي للبضائع فقد قصرت اتفاقية فيينا 1980 الإعفاء على الالتزام بالتعويض فقط ، فلا ينقضي التزامه إذ يبقى قائما بالرغم من إستحالة تنفيذه ويبقى عالقا بذمة المدين ويجوز للدائن أن يستعمل جميع الحقوق المقررة له بما فيها حقه في إعلان فسخ العقد ما عدا حق المطالبة بالتعويض [5]، وهو ما تقضي به الفقرة 5 من المادة 79 من اتفاقية فيينا : " ليس في هذه المادة ما يمنع احد الطرفين من إستعمال أي من حقوقه ما عدا طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية " ، ولا يعفى المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ إلا من التعويضات التي قد يقضى بها وفقا لأحكام الاتفاقية أما ما قد يتفق عليه في العقد من تعويضات كالشرط الجزائي فيرجع في شأنه إلى

[1]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 278 – 279 .
[2]- طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 215 .
[3]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 183 .
[4]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 348 .
[5] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 215 .

أحكام العقد والقانون الواجب التطبيق كذلك لا يدخل في نطاق التعويضات التي يعفى منها الفوائد والتي يجوز المطالبة بها مقابل التأخير في دفع الثمن أو أي مبالغ أخرى مستحقة لان الفائدة وفقا لأحكام الاتفاقية لا تعتبر تعويضا وإنما هي مقابل حبس النقود فقط [1] ، فإذا قام العائق بالنظر إلى المشتري فاستحال عليه فحص البضاعة بعد أن يكون البائع قد سلمه البضاعة أو جزءا منها ، كان من حقه هذا البائع أن يعلن الفسخ ويسترد البضاعة دون تعويض على المشتري ، إلا أنه من حقه أن يطالب بمقابل المنفعة التي حصل عليها المشتري من البضاعة أثناء وجودها في حيازته [2] .

قد يكون العائق الذي يعترض تنفيذ الالتزام دائما لا يشير بالزوال ، كأن يصدر قانون في دولة المشتري يحول دون استيراد البضاعة أو يمنع استيراد المادة الأولية التي تدخل في صناعاتها والتي التزم البائع بإدخالها في صنعها فيستحيل عليه إنتاجها ، وقد يكون العائق مؤقتا لا يشكل عقبة للتنفيذ إلا لفترة من الزمن يعود بعدها التنفيذ ممكنا ، مثل قيام إضراب عمال مصانع البائع ، فإذا كان العائق دائما فان الطرف الدائن في الالتزام لا يتوانى في إستعمال حقه في إعلان الفسخ واسترداد ما يكون قد أداه للطرف الأخر ويعفى هذا الطرف من التعويض نهائيا ، وإذا كان العائق مؤقتا فلا يعفى المدين من التعويض إلا بالنسبة للفترة التي يكون فيها العائق قائما وهو ما قضت به الفقرة 3 من المادة 79 من الاتفاقية بنصها على أنه : " يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما " وعند زواله يعود التزامه بالتنفيذ وهو ما يتفق مع المبدأ الذي أخذت به الاتفاقية وهو تفضيل الحفاظ على العقد عن اللجوء إلى فسخه ، لكن التراخي في تنفيذ الإلتزام بعد زوال العائق يرتب مسؤولية المتعاقد عن ذلك ولا يعفى من تعويض المتعاقد الأخر عن الضرر الذي لحقه من هذا التأخير [3].

و يوجد ثمة تعارض بين الفقرة الأولى من المادة 79 من اتفاقية فيينا التي تشير إلى الإعفاء من الإلتزام التي تنص على أنه : " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزاماته ، إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق ... "، و بين الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها التي رجعت عن المبدأ السالف في الفقرة الأولى ، وقصدت حالة الإعفاء عن التعويض دون الجزاءات ، حيث نصت على أنه : " ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من إستعمال أي من حقوقه خلافا لطلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية " وبالتالي ينحصر أثر العائق على التزام المدين بالتعويض فقط ، و يظل تنفيذ الإلتزام عالقا في ذمة المدين فضلا

---

[1]- أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 181-182 .
[2]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 279 .
[3]- طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 216 .

عن إحتفاظ الدائن بالوسائل المقررة له ، و بالتالي فإن الأمر يحتاج إلى تفسير من جانب المتعاقدين و تطبيق حذر لهذه الأحكام من جانب قاضي الموضوع أو المحكم حتى يتسنى تعديل هذا النص لإزالة الغموض وتحديد المضمون [1] .

و قد يعهد أحد طرفي عقد البيع إلى شخص ثالث بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد أو بعض هذه الالتزامات ، ثم يتخلف هذا الشخص الثالث عن التنفيذ و يتبع ذلك تخلف الطرف الأصلي عن التنفيذ بدوره ، و يثور هنا تساؤل عن مدى اعتبار تخلف الشخص الثالث عن القيام بواجبه عائقا يبرر تخلف الشخص الأصلي عن هذا الواجب ؟ أجابت الفقرة الثانية من المادة 79 على هذا السؤال بالإيجاب بشرط توافر شرطين هما :

الشرط الأول : أن يشكل تخلف الشخص الثالث عن التنفيذ عائقا بالمفهوم الوارد في المادة 79 بالنظر إلى الطرف الذي يتمسك بالإعفاء . **الشرط الثاني** : أن يشكل الحادث الذي أدى إلى تخلف الشخص الثالث عن التنفيذ عائقا يبرر إعفاءه من التعويض قبل الطرف الذي عهد إليه بتنفيذ التزامه لو طبقت عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 79 من اتفاقية فيينا 1980 . و ترتيبا على ما تقدم فلا إعفاء للطرف المتخلف عن التنفيذ في عقد البيع وفقا للفقرة الثانية من المادة 79 من اتفاقية فيينا 1980 ، إلا إذا كان الغير " الشخص الثالث " معفى بدوره من المسؤولية لو طبقت عليه الفقرة الأولى من ذات المادة [2].

ثانيا : الالتزام بتخفيف الأضرار

تلزم المادة 77 من اتفاقية فيينا الطرف الذي يطلب التعويض بسبب ضرر ناشئ عن الإخلال بتنفيذ العقد باتخاذ جميع التدابير المعقولة في الظروف القائمة للحد من الضرر . و القاعدة أخلاقية يمليها حسن النية إذ ينبغي ألا يقف هذا المتعاقد إزاء استشراء الضرر مكتوف اليدين غير مكترث لعلمه أنه سينال ما يقابله من تعويض مهما عظم ، و إنما تقتضي الأمانة في التعامل و الاعتبارات الاقتصادية أن يسارع إلى الحد من الضرر و إلى منعه إن استطاع [3]، حيث نصت المادة 77 على أنه : " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة و الملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة ، بما فيها الكسب الذي فات ، و إذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها ". و كانت اتفاقية لاهاي قد تضمنت ذات الحكم عندما

---

[1] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 349 – 350 .

[2]- أحمد هاني أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 280 - 281 .

[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ،ص 244 .

ألزمت المتعاقد الذي يطلب التعويض بسبب الضرر الناشئ عن الإخلال في تنفيذ العقد ، باتخاذ جميع التدابير المعقولة للحد من الضرر وفقا للمادة 88 من اتفاقية لاهاي [1] ، و تنص على الالتزام مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit من خلال المادة 8 / 4 / 7 منها تحت عنوان " تخفيف الضرر " التي تنص على أنه : " 1 ــ لا يلتزم المدين بتعويض الضرر في الحالة التي يستطيع فيها الدائن تخفيف الضرر بطريقة معقولة . 2 ــ يمكن للدائن أن يستعيد النفقات المعقولة التي أنفقها بغرض تخفيف الضرر ". و هذه النظرية معروفة في النظام الأنجلوسكسوني و توجه الاتفاقية في هذا المجال متوافق تماما مع القانون الانجليزي [2] . ومع ذلك فهناك من القوانين ما ينص على هذا الالتزام منها القانون المدني الجزائري الذي ينص على هذا الالتزام من خلال المادة 182 فقرة أولى من القانون المدني التي تنص على أن : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " . و يستفاد من هذا النص أن المشرع لا يعوض الدائن عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخير فيه و قد وضعت المادة 182 ضابطا لكون الضرر نتيجة طبيعية و هو " إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " [3] ، ويقول بعض الفقه أن الدائن إذا لم يبذل جهدا معقولا في توقي الضرر يكون أيضا قد أخطأ ومن ثم يوجد خطأ مشترك وعلى المضرور أن يتحمل تبعة خطئه بتحمل الأضرار التي تنجم من هذا الخطأ[4] ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري حيث تنص المادة 221 منه على أن : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول " . و الضرر بهذا المفهوم الذي حددته هذه المادة هو ما يسميه الفقه بالضرر المباشر الذي يقتصر التعويض في المسؤولية المدنية تعاقدية كانت أم تقصيرية على جبره [5] ، و ينص عليه القانون

---

[1]- أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 311 .

[2]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 331 .

[3]- مروك أحمد ، معالجة أثر تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2008-2009 ، ص 106 .

[4] - شريف محمد غنام ، أثر الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 517- 518 .

[5]- نفس المرجع ، ص 517 .

المدني الفرنسي في المادة 1150 منه [1] . و إذا كان يترتب على الأخذ بهذا القيد في ظل اتفاقية فيينا وجوب تطبيق القاعدة العامة للتعويض طبقا لمبدأ التقليل أو الحد من الأضرار ، فإنه إذا أهمل الطرف الذي على عاتقه الالتزام بتقليل الأضرار ، جاز للطرف الآخر أن يطلب تخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها كجزاء قررته اتفاقية فيينا على مخالفة الالتزام بتقليل الأضرار [2] . و التدبير الذي يجب أن يتخذه طالب التعويض للحد من الضرر هو التدبير المعقول الذي يناسب ظروف الحال [3]. و بديهي أن تتوقف فحوى و مدى هذه التدابير ــ كقاعدة عامة ــ على طبيعة و نوع البضاعة موضوع النزاع فإذا كانت هذه البضاعة عبارة عن سلع سريعة التلف كالفواكه و الخضروات مثلا تعين على المشتري أن يقوم بحفظ هذه السلع كما يمكن له أن يقوم ببيع تلك السلع لحساب البائع كي يتجنب قدرا كبيرا من الخسائر [4] ، وإن كان عازما على شراء بضاعة بديلة فعليه الإسراع بالشراء إذا ما كانت المؤشرات تشير إلى الارتفاع المستمر بالأسعار فإذا كان البائع يريد إعادة البيع و يرى الأسعار سائرة نحو الهبوط فعليه الإسراع بإعادة البيع وذلك لتخفيف الفروق التي يقدر على أساسها التعويض وفقا للمادتين 75 و 76 [5] ، فإذا لم يلتزم الأخير بإجراء تلك التدابير جاز للمدين أن يطلب تخفيض مبلغ التعويض الذي كان مستحقا للدائن لجبر الضرر الذي لحقه . و يعادل هذا التخفيف قيمة الخسارة التي ينبغي تجنبها ، و بمعنى آخر يعادل الفرق بين القيمة الحقيقية للبضاعة بالحالة التي وجدت عليها وقت تحمل الدائن واجب القيام بالتدابير اللازمة لتجنب الخسائر و قيمة البضائع بحالتها الآن [6] ، وهنا نجد قرار لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية تتناول القضية مسألة المخالفة الجوهرية للعقد وحساب التعويض عن الأضرار والتخفيف منها ، أبرمت شركة أسترالية (البائع) عقدا مع شركة صينية (المشتري) لبيع صوف خام في ماي 1998 ، وأشار العقد إلى دفع الثمن بموجب خطاب اعتماد بحلول تاريخ محدد . و أعد البائع البضائع للتسليم و أخطر المشتري غير أن المشتري لم يصدر خطاب الاعتماد حتى بعد أن أرسل البائع إخطارا يحث فيه المشتري على التصرف ويعلن فيه أن الصوف سيعاد بيعه . و أعاد البائع بيع البضائع وبدأ إجراءات التحكيم بغية المطالبة بتعويض عن الخسارة الناتجة عن فرق السعر والتكاليف الإضافية .

---

[1]- نفس المرجع ، ص 516 .
[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 458 .
[3]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 244 .
[3] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 458 .
[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 211 .
[5] - أحمد هاني محمد أبو العنين ، المرجع السابق ، ص 311 .

وبما أن الطرفين لم يحددا القانون الواجب تطبيقه على العقد ، رأت هيئة التحكيم أنه ينبغي تطبيق اتفاقية فيينا لأن الصين واستراليا كلتيهما من الدول المتعاقدة فيها . وبالإضافة إلى ذلك قررت هيئة التحكيم أن الشروط و الأحكام التجارية الصينية العامة الخاصة بشراء الصوف وشرائط الصوف (المشار إليها فيما يلي باسم " الشروط العامة ") التي أدرجها الطرفان في العقد كانت جزءا مشروعا من العقد وملزما للطرفين . ومن المسائل الرئيسية التي أثيرت في المنازعة مسألة تدور حول ما إذا كان ينبغي للمشتري إصدر خطاب إعتماد وما هي الشروط التي ينبغي أن يتم وفقها الإصدار ، وقررت هيئة التحكيم أن المشتري كان ملزما بإصدار خطاب الإعتماد رهنا بالعقد و أن هذا الإلتزام لا يتوقف على أداء البائع كشرط من الشروط ولا يعفى المشتري من الإلتزام بإصدار خطاب الاعتماد إلا إذا استطاع أن يبين إمكانية تخلف البائع عن تسليم البضائع . وأشارت هيئة التحكيم إلى أن فترة الشحن كانت محددة في العقد و هي جوان 1997 وأن المشتري كان ملزما بإصدار خطاب الاعتماد في تاريخ لا يتجاوز 31 ماي 1997 ، وأكدت الهيئة أن المشتري ارتكب مخالفة جوهرية للعقد وفقا للمادة 64 من اتفاقية فيينا و أن للبائع الحق في المطالبة بالتعويضات عملا بالمادتين 61 و 75 من إتفاقية فيينا . وطالب البائع بتعويض عن الخسارة التي تكبدها بسبب فرق السعر وعن خسارته للفائدة وعن تكاليف التخزين الإضافية وعن المكسب المتوقع الذي فاته. وأكدت هيئة التحكيم الخسارة الناتجة عن فرق السعر التي حسبت بمقارنة السعر الوارد في العقد والسعر الفعلي للبضاعة التي أعيد بيعها . وأشارت الهيئة إلى أن البائع كان قد أعلن أن المشتري أخل بالعقد و أنه سيعيد بيع البضائع وأعتبر ذلك بمثابة إعلان بشأن فسخ العقد من جانب البائع عملا بالمادة 64 من إتفاقية فيينا ، وفي مثل هذه الحالة ينبغي أن يتخذ البائع التدابير المعقولة لتخفيف الخسارة وفقا للمادة 77 من إتفاقية فيينا . وقررت المحكمة أن البائع لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الجزء من الخسارة المتكبدة بعد إعلان الفسخ وذلك بسبب تخلف البائع عن التخفيف من الخسارة . و عليه ينبغي ألا يحسب التعويض إلا عن خسارة الفوائد و عن مصاريف التخزين إلى اليوم الذي أعلن فيه فسخ العقد و أعيد فيه بيع البضائع وفيما يتعلق بمطالبة البائع بتعويض عن الخسارة الناتجة عن إنهاء عقد صرف أجنبي آجل ، أشارت هيئة التحكيم إلى أن السبب في تكبد الخسارة كان له علاقة بعقد جديد تم توقيعه اعتمادا على الأرباح المتوقعة من عقد مبيعات الصوف . و أشارت الهيئة إلى أن هذه الخسارة تجاوزت حد الخسارة التي توقعها المشتري

أو التي كان عليه أن يتوقها وقت إبرام العقد . ووفقا للمادة 74 من اتفاقية فيينا لا يحق للبائع المطالبة بتعويض عن هذه الخسارة[1].

و يشير مدلول العبارة التي أوردتها اتفاقية فيينا في شأن حق المدين في طلب تخفيض التعويض بقدر الخسارة التي يمكن تجنبها حيث أن النص في النسخة العربية ، توحي بأن تخفيض التعويض واجب نفاذه في هذه الحالة على طالب التعويض إذ يقول النص : " و إذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي يمكن تجنبها ، في حين تعتبر صياغة هذه العبارة في النسخة الفرنسية "Peut demander une réduction" أفضل من العبارة باللغة العربية ، حيث تؤدي العبارة الفرنسية إلى الفهم الجيد بأن تخفيض التعويض يظل تقديره في يد قاضي الموضوع أو المحكم عند تقدير الضرر اللازم جبره [2] ، و تجدر الإشارة إلى أن عدم إثبات الإجراءات التي يتخذها الدائن لتخفيف الضرر غير كافية أو أنه لم يقم بهذه الإجراءات أصلا يقع على عاتق المدين طبقا للقاعدة المعروفة في قواعد الإثبات البينة على من إدَعى و ذلك أن المدين هو صاحب المصلحة في الإدعاء بأن الدائن لم يقم بواجبه لتخفيف الضرر [3] .

المطلب الثاني : القواعد الخاصة لتقدير التعويض في حالة فسخ العقد

تبنَت كل من اتفاقية فيينا و اتفاقية لاهاي قواعد خاصة لتقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بالطرف المضرور بسبب مخالفة العقد بشرط أن يقوم الأخير بإعلان فسخ العقد و تختلف هذه القواعد بحسب قيام المشتري أو البائع بإجراء صفقات بديلة أم لا . و قد جاءت هذه القواعد في نصوص مستقلة في كل من اتفاقية فيينا و اتفاقية لاهاي عن النص الذي يتناول القاعدة العامة للتعويض إلا أن هذا لا يعني أن تلك القواعد تمثل إستثناءات ترد على القاعدة العامة للتعويض و إنما هي قواعد لاحتساب التعويض تقوم على أسس مختلفة و لكن يجوز للطرف المضرور استعمال أي منهما سواء القاعدة العامة أو القاعدة الخاصة ما دامت قد توافرت شروط كل منهما [4] ، ويرجع اختيار طريقة الصفقات البديلة إلى أن البائع إذا فسخ العقد لإخلال صدر من جانب المشتري فانه سوف يكون حريصا على إعادة بيع البضاعة لمشتر أخر، وكذلك إذا فسخ المشتري العقد لإخلال صدر من جانب البائع فانه سوف يعمل على الحصول على ذات

---

[1] - قرار لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية ، جمهورية الصين الشعبية ، 06 جانفي 1999 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2331&country=CPR

[2]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 459 .

[3]- مروك أحمد ، المرجع السابق ، ص 110 .

[4]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 460 .

البضاعة من بائع أخر ، وفي هذه الأحوال فان الضرر الذي سيلحق الطرف المضرور سواء كان هو البائع أم المشتري سوف يقل كثيرا بتحقيقه الغرض الذي كان يقصده المتعاقد ، وهو ما دفع الاتفاقية إلى اختيار هذه الطريقة لتقدير التعويض حتى تتناسب مع الظروف التي طرأت بعد الفسخ [1] ، وللحصول على تعويض بمقتضى القواعد الخاصة الواردة في المادتين 75 و 76 لا بد أن يكون العقد قد فسخ فعلا من جانب الطرف المتضرر ويجوز لهذا الأخير أن يختار المطالبة بالتعويض بمقتضى المادة 74 من اتفاقية فيينا حتى و لو كان يحق له المطالبة بمقتضى المادة 75 أو 76 ، إذ تنص المادتان الأخيرتان صراحة على أنه يجوز للطرف المتضرر الحصول على تعويض إضافي بمقتضى المادة 74 من الاتفاقية ، حيث تبقى القاعدة العامة للتعويض مع ذلك قائمة لتكمل عناصر الضرر التي لا تغطيها القواعد الخاصة للتعويض بمقتضى المادتين 75 و 76 من الاتفاقية . حرصت اتفاقية فيينا على وضع قواعد خاصة في شأن تقدير التعويض إذ ميزت هذه الاتفاقية بين طريقة التعويض في حالة الفسخ عند استعمال الدائن لنظام الصفقة البديلة حيث أحاطتها اتفاقية فيينا بضابط مرن و مقبول هو ضابط المعقولية ، أما القاعدة الثانية فتتمثل في طريقة التعويض في حالة إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع دون إستعمال الدائن حقه في إبرام الصفقة البديلة كما أوردت اتفاقية فيينا مثل نظيرتها لاهاي قواعد خاصة بوقت و مكان تحديد السعر الجاري لا نزال جزاء التعويض طبقا للقاعدة الثانية التي تنحصر في حالة إعلان الفسخ دون قيام الدائن بإبرام الصفقة البديلة [2] ، بالتالي نتعرض للقاعدة الأولى التي تتمثل في طريقة تقدير التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة ، ثم نتناول القاعدة الثانية التي تنصب على طريقة تقدير التعويض في حالة عدم إبرام الصفقة البديلة .

الفرع الأول : التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة

تمنح المادة 75 للطرف المضرور الذي يستعمل حقه في فسخ العقد طريقا خاصا لتعويض الضرر الذي يلحقه بسبب مخالفة العقد و ذلك بإبرام صفقة بديلة يحصل بها على النتيجة التي ينتظرها من إبرام العقد و على تعويض نقدي يغطي ما قد يبقى بعد إبرام هذه الصفقة من أضرار [3] ، و تهدف هذه الطريقة إلى جبر الضرر بتحقيق تنفيذ العقود الدولية في أقرب وقت [4] .

[1] - أسامة حجازي المسدي ، المرجع السابق ، ص 293 .
[2] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 473 – 474 .
[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 241.
[3] - بوطالب هاجر ، المرجع السابق ، ص 30 .
[4] - محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 159 - 160 .

فقد يحدث أن يفسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم مثلا فيقوم المشتري على نحو معقول و خلال مدة معقولة بشراء بضائع بديلة كما قد يحدث أن يفسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن مثلا فيقدم البائع على نحو معقول و خلال مدة معقولة بإعادة بيع البضاعة ، عندئذ يكون من العادل أن يكون للمشتري إذا اشترى البديل بسعر أعلى و أن يكون للبائع إذا أعاد البيع بسعر أقل من الثمن المحدد في العقد، أن يطالب بالفرق دون إخلال بحقه في المطالبة بالتعويضات الأخرى لتغطية ما قد يبقى بعد إبرام الصفقة البديلة من أضرار وفقا لأحكام المادة 74 من الاتفاقية . و هذا الحل العادل هو ما قررته المادة 75 من الاتفاقية [1] . حيث قضت بأنه : " إذا فسخ العقد و حدث على نحو معقول و خلال مدة معقولة بعد الفسخ ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع ، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد و سعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع و كذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74 " و أوردت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit ذات الحكم إذا أجازت للطرف الدائن الذي أنهى العقد إذا أبرم صفقة بديلة خلال مدة معقولة و بطريقة معقولة أن يسترد الفارق بين قيمة العقد و قيمة الصفقة البديلة فضلا عن التعويض عن أي ضرر آخر [2] ، ويشترط لتطبيق المادة 75 أن يفسخ الطرف المتضرر العقد و أن يعقد صفقة بديلة بشروط معقولة بعد الفسخ كالآتي :

أولاً : أن يتم فسخ العقد :

يتعين على الطرف المتضرر الذي يطلب تعويضا يحسب طبقا للمادة 75 أن يتم فسخ العقد وفقا لأحكام الاتفاقية و إلا ردت المحكمة طلب التعويض إذا لم تتوافر شروط الفسخ [3] .

ثانيا : الصفقة البديلة :

فإذا كان البائع هو الطرف المتضرر كانت الصفقة البديلة هي بيع البضاعة المحددة في العقد المفسوخ إلى مشتر آخر و المشتري المتضرر إنما يعقد صفقة بديلة عندما يشتري بضاعة بدلا من تلك التي اتفق عليها في العقد المفسوخ ، و غني عن البيان أن تقرير الحق في عقد الصفقة البديلة مع المطالبة بالفرق بين الثمن فيها و الثمن في العقد يهيئ للطرف المضرور فرصة للإضرار بالطرف الآخر إذا تراخى في استعمال هذا الحق حتى تغيرت الأسعار في غير صالح هذا الطرف الآخر أو إذا عقد الصفقة بشروط مجحفة

---

[2] - المادة 7 - 4 - 5 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

[3] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 209 .

به و لهذا أحاطت المادة 75 استعمال الحق الذي قررته الصفقة البديلة بقيد واحد هو المعقولية و لكنه من المرونة بحيث يتيح للقاضي أو للمحكم مجالا واسعا للتقدير [1] ، كما تعد المعقولية مسألة واقع تختلف من حالة إلى أخرى إعتمادا على ظروف البيع [2] ، فأوجب النص إبرام الصفقة البديلة على نحو معقول و خلال مدة معقولة بعد الفسخ على النحو الآتي :

1 – أن يتم إبرام الصفقة البديلة بطريقة معقولة : أي بأحسن الشروط التي يمكن الحصول عليها فبالنسبة للبائع يكون من أجل الحصول على أعلى سعر ممكن و بالنسبة للمشتري يكون الشراء بأقل الأثمان و في كل الأحوال لا تعني المعقولية وجوب الشراء أو البيع بنفس الشروط السابقة التي تضمنها العقد المفسوخ من حيث الثمن أو ميعاد التسليم أو الكمية أو غير ذلك من الشروط [3] ، فالأمر يتعلق فقط بتطلب أن يتقيد الدائن بالالتزام الذي تفرضه عليه المادة 77 بتصغير خسائره بالأخذ من بين حلول التبديل التي يمكن أن يعتمدها بسهولة بالحل الأقل إجحافا فإذا لم يقم بذلك يخفض التعويض الذي يمكن أن يطمح إليه إلى مبلغ الضرر الذي كان بإمكانه تجنبه أو يجب أن يحسب أيضا بتطبيق أحكام المادة 76 .[4] و يمكن القول بأن معيار المعقولية هنا لابد أن يكون محددا وفقا لمعيار مادي و هو سلوك الشخص سوي الإدراك [5].

و قد جاء في حكم أحد القضايا المتعلقة باتفاقية فيينا تعالج هذه القضية في المقام الأول حق البائع في إسترداد الفرق بين الثمن الذي ينص عليه العقد و الثمن المنصوص عليه في صفقة بديلة حيث رفض المشتري تسلم البضائع و تعرض القضية أيضا لسعر الفائدة الواجب التطبيق بموجب الاتفاقية .

فقد تعاقدت شركة ألمانية (البائع) مع شركة سويسرية (المشتري) على شراء مادة ال methyl tertiary – butyl ether (MTBE) و حدد العقد فترة من الزمن يتسلم أثناءها المشتري السلعة المشتراة ، و قبل أن تنقضي تلك المهلة أعلم المشتري البائع أنه لن يتسلم السلعة المشتراة قبل أن يتم البت في الدعوى المرفوعة من المشتري على البائع ، و طعن البائع في دعوى المشتري و حدد مهلة إضافية يتسلم أثناءها المشتري سلعته و عندما رفض المشتري تسلم السلعة أثناء المهلة الإضافية أعلن البائع إلغاء العقد ثم أعاد بيع السلعة إلى شركة طرف ثالث بسعر أقل من السعر المتفق عليه في العقد المبرم مع

[1]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 242 .
[2]- نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 326 .
[3]- طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 210 .
[4]- فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غيستان ، المرجع السابق ، ص 469 - 470 .
[5]- طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 210 .

المشتري ، و رفع دعوى على المشتري أمام محكمة المقاطعة يطالبه فيها بفرق السعر مضافا إليه الفائدة و في نفس الدعوى حاول المشتري فرض دعواه ضد البائع مطالبا إياه بدفع تعويض .

و بناءا على دعوى رفعها البائع ، اعتبرت المحكمة أن المشتري قد نقض العقد بامتناعه عن تسلم السلعة و أن البائع كان من حقه فسخ العقد وفقا للمادتين 61 فقرة 1 و 64 فقرة 1 ــ أ من الاتفاقية ، وارتأت المحكمة أن البائع كان من حقه أن يتلقى تعويضا بموجب المادة 74 من الاتفاقية و أن له وفقا للمادة 75 من الاتفاقية أن يسترد الفرق بين السعر المنصوص عليه في العقد و السعر الذي طبق في الصفقة البديلة و لم تقبل المحكمة دفع المشتري بأن البائع قد انتظر مدة أطول مما ينبغي قبل الدخول في الصفقة الجديدة و أن عليه من ثم أن يتحمل مسؤولية هبوط سعر ال MTBE في السوق .

و لاحظت المحكمة أن المشتري لم يرفض السلعة بالفعل في البداية و إنما علق قبوله لها على تلبية مطالبه و في تلك الظروف كان يحق للبائع أن ينتظر حتى يتحقق من أن المشتري يرفض السلعة قبل الدخول في صفقة بديلة و لاحظت المحكمة أنه ما إن إتَضح أن المشتري لن يتسلم السلعة حتى وجد البائع مشتريا جديدا للسلعة في غضون يومين و بالنظر إلى أن فترة زمنية كهذه لا يمكن اعتبارها مفرطة الطول فإن البائع لم يكن مسؤولا عن هبوط سعر السوق ، و بصدد مطالبة البائع بالفائدة ذكرت المحكمة أنه وفقا للمادة 78 من الاتفاقية تكون الفائدة مستحقة الدفع على سعر الشراء و على أي مبلغ آخر يكون قد تأخر تسديده و ذلك إعتبارا من التاريخ الذي يستحق فيه الدفع ، و ارتأت المحكمة أنه بالنظر إلى أن الاتفاقية لا تحدد سعر الفائدة الواجب التطبيق ، فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى أحكام القانون المحلي السارية ، و بناء على ذلك حددت المحكمة قيمة الفائدة على أساس أحكام القانون الألماني .

و فيما يتعلق بالإدعاء المقابل من جانب المشتري لاحظت المحكمة أن المشتري كان قد وافق في عقد البيع على دفع ثمن الشراء " بدون انتقاص أو مطالبة مقابلة " و بدون احتجاز أو خصم أي مبالغ وبدون انتقاص أو مطالبة مقابلة ، و ارتأت المحكمة أن الغرض من شرط كهذا لا يمكن إلا أن يكون التحقق من أن دفع ثمن الشراء سيتم بدون توان أو تأجيل بحجة إجراء خصومات أو أداء مطالبات مقابلة، ورفضت المحكمة دفع المشتري بأن معنى عبارة " بدون مطالبات مقابلة " يعوزها الوضوح كما يتعذر التنبؤ بنطاقها وبالإشارة إلى الترجمة الألمانية لعبارة " counterclaim " إرتأت المحكمة أن من الواضح أن

الطرفين عمدا إلى استبعاد إمكانية وجود مطالبات مقابلة و بناء على ذلك لم تأخذ المحكمة دفوع المشتري بعين الإعتبار [1] .

2 ــ أن يتم إبرام الصفقة البديلة خلال مدة معقولة بعد الفسخ : يتعين على الطرف المتضرر أن يعقد الصفقة البديلة خلال مدة معقولة تبدأ نقطة انطلاقها من تاريخ الفسخ [2] ، و ينبغي أن يقدر مداها تبعا للظروف و على طبيعة البضاعة و بناءا على قاعدة مقارنة ملائمة حقيقة يجب أن لا يدوم هذا العقد طويلا بالفعل بعد العقد الذي حل محله [3] ، فلا يجوز أن يكون استعمال هذا الحق وسيلة للإضرار بالطرف الآخر فلا يجوز له أن يتراخى في إستعمال هذا الحق من أجل أن تتغير الأسعار لصالحه [4] .

و مما تقدم إذا ما استوفيت شروط تطبيق المادة 75 جاز للطرف المتضرر الحصول على الفرق بين سعر العقد و سعر الصفقة البديلة و يجوز تعديل هذا المبلغ بإضافة تعويضات أخرى مستحقة بمقتضى المادة 74 ، لا يمكنه تحصيلها على أساس المادة 75 و إنما على أساس المادة 74 مثل النفقات التي تكبدها المشتري من جراء استلامه لبضاعة معيبة أو الخسائر التي عاني منها المشتري بسبب أن البضاعة البديلة لم يكن بالوسع تسليمها في الموعد الأصلي المنصوص عليه بالعقد و هذه الأنواع من التعويضات تظل محلا لمبدأ التصور [5].

و في هذا نجد عدة تطبيقات : قرار لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية : تتناول القضية التدابير المعقولة للتخفيف من الأضرار و حساب التعويضات عقب صفقة بديلة تلت فسخ العقد وحساب الفوائد المستحقة من جراء الخسارة .

وقَع مشتر إيطالي و بائع صيني ثلاث رسائل تأكيد بيع لشراء قمصان رجالية ، و بعد تسليم البضائع ، رفض المشتري استلام البضائع و دفع ثمن الشراء على أساس عدم استيفاء البضائع للشروط المتفق عليها وتأخر تسليمها ، و بعد تخزين البضائع في ميناء المقصد لبعض الوقت ، اضطر البائع إلى إعادة البضائع إلى الصين لتقليص خسائره و إلى إعادة بيعها بسعر مخفض و طالب البائع بتعويضه عن الخسائر الناجمة عن

---

[1] - حكم محكمة Kantonsgericht Zug A3 2001 34 ، سويسرا ، 12 ديسمبر 2002 .يمكن الاطلاع عليها على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1870&country=SWI

[2] - فانسان هوزيه ، ترجمة منصور القاضي ، إشراف جاك غيستان ، المرجع السابق ،ص 469 .

[3] - بو سنة زينب المرجع السابق ، ص 117 .

[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 210 .

[5] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 327 .

إخلال المشتري بالعقد مؤكدًا أن المشتري عاين البضائع قبل تحميلها على ظهر السفينة و أن التاريخ الأصلي للشحن قد تأجل بطلب من المشتري لأنه طلب تغيير بعض البنود الواردة في رسائل تأكيد المبيعات، ورأت هيئة التحكيم أن العقد يخضع لاتفاقية فيينا لأن مكاني عمل الطرفين يقعان في دولتين متعاقدتين و بما أن المشتري خالف العقد من جرَاء عدم السداد ينبغي بموجب المادة 74 من اتفاقية فيينا أن يتحمل مسؤولية الخسائر التي تكبدها البائع و تشمل هذه الخسائر فرق السعر و نفقات التخزين و الشحن و بالإشارة إلى المادتين 75 و 77 من اتفاقية فيينا قالت هيئة التحكيم أن للبائع الحق في إعادة شحن البضائع إلى الصين وبيعها ثانية من أجل التخفيف من الضرر كما استندت الهيئة إلى المادة 78 من اتفاقية فيينا في تأييد مطالبات البائع بالحصول على الفوائد أيضا [1] .

و هناك قرار آخر صادر عن لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية : تتناول هذه القضية أسباب إبطال العقد و حق الحصول على تعويض عن الأضرار بعد صفقة بديلة نتيجة للفسخ .

وقَع بائع صيني و مشتر سويسري على رسالة تأكيد بيع خليط فلزات الموليبدينوم ثم ادَعى المشتري لاحقا أن البائع لم تكن لديه نية تنفيذ العقد في الوقت المحدد بسبب الإطار الزمني الضيق للمعاينة و بالتالي فإن المشتري لم يصدر خطاب الإعتماد و رفض اتَخاذ تدابير تصحيحية فأعاد البائع بيع البضائع و تكبد خسارة و لذلك طالب بالتعويض و أكَد البائع أن المشتري لم يكن يريد تنفيذ العقد لأن سعر البضائع في السوق الدولي كان آخذا في الإنخفاض فخالف العقد عمدا .

و ذكرت هيئة التحكيم أن المشتري ارتكب مخالفة جوهرية للعقد بعدم قبول إستلام البضائع وينبغي أن يتحمل كامل المسؤولية عن هذه المخالفة و ذلك عملا بالمادة 60 من اتفاقية فيينا و لاحظت الهيئة أن الناقل قدَم دليلا يثبت أن البائع طلب تحميل البضائع في حين لم يكن لدى المشتري دليل يقدمه ليبيَن أن البضائع لم تشحن في التاريخ المقرر ، و بالتالي لم يكن لدى المشتري أي أسباب لفسخ العقد بموجب المادة 64 من اتفاقية فيينا ، و ذكرت الهيئة أن المشتري تصرف دون نية التسديد حسب ما هو متفق عليه في العقد و أنه ينبغي له وفقا للمادة 74 من اتفاقية فيينا التعويض عن خسائر البائع الناجمة عن إخلاله بالعقد ورفضت الهيئة مزاعم المشتري بأن البائع لم يتَخذ تدابير معقولة للتخفيف من الأضرار في غضون فترة زمنية معقولة وفقا للمادة 77 من اتفاقية فيينا و أيَدت مطالبة البائع بالحصول على فرق السعر

[1] - قرار لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية ، لجنة شنغهاي ، جمهورية الصين الشعبية ، 6 مارس 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2322&country=CPR

و كذلك منحت البائع حق الحصول على الفائدة على فرق السعر بموجب المادتين 75 و 78 من اتفاقية فيينا [1] .

و في قضية أخرى طلب مشتر سويسري 500 مترًا مكعبًا من الخشب الروماني عن طريق وسيط نمساوي قبل تحمل المسؤولية الكاملة عن تسليم الخشب نيابة عن البائع و هو شركة رومانية ، و اتّفق على دفع 70 في المائة من الثمن عند فحص البضاعة و الموافقة عليها و بقية الثمن عند التسليم و قدم البائع ضمانا يغطي الجزء المدفوع مقدما من الثمن و بعد فحص الخشب و الموافقة عليه قدم المشتري السويسري طلبا للحصول على 200 متر مكعب فقط و سدد الدفعة المقدمة بأن طلب تحويلا مصرفيا يغطي 70 في المائة من الثمن المخفض المقابل ، و رفض البائع الروماني تسليم كمية الخشب المخفضة و أصر على التمسك بشروط العقد الأصلية و باع كل الخشب إلى عميل آخر بسعر مخفض و عندما طلب من البائع إعادة المبلغ المدفوع مقدما احتفظ البائع بهذا المبلغ للتعويض عن الأضرار الناجمة عن البيع بسعر مخفض ورفع المشتري دعوى ضد الوسيط النمساوي لإسترداد المبلغ المدفوع مقدما .

و رأت محكمة الإستئناف أن المشتري قد وافق أصلا على سداد دفعة مقدمة عن كل كمية الخشب المتفق عليها أصلا و هي 500 متر مكعب و أن التخفيض في مبلغ الدفعة المقدمة يشكل بالتالي مخالفة للعقد و لذلك يحق للبائع إعلان فسخ العقد بموجب المادة 64 من اتفاقية فيينا و المطالبة بتعويض تبلغ قيمته الفرق بين سعر العقد و السعر في المعاملة البديلة بموجب المادة 75 من اتفاقية فيينا و حق المشتري في استرداد المبلغ المدفوع مقدما يجب مقابلته بالتعويض عن الأضرار التي تحملها البائع و بالتالي لا يوجد أي التزام على البائع و رفضت الدعوى [2] .

الفرع الثاني : التعويض في حالة عدم إبرام الصفقة البديلة

إذا أعلن الطرف المضرور فسخ عقد البيع الدولي للبضائع و لم يكن قد عقد صفقة بديلة وفقا للقاعدة الأولى فإن اتفاقية فيينا تقدم قاعدة أخرى تعالج هذا الفرض من خلال المادة 76 التي نصت في الفقرة الأولى على أنه : " إذا فسخ العقد و كان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض

[1] - قرار لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية ، لجنة شنغهاي ، جمهورية الصين الشعبية ،30 أفريل 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2322&country=CPR
[2] - حكم محكمة Oberlandesgericht Graz 3R 68/02y ، النمسا ، 31 مارس 2002 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1421&country=AUS

إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة 75 ، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد و كذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74 و مع ذلك إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع ، يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلا من السعر الجاري وقت فسخ العقد "[1] ، و بالتالي تفترض المادة 76 من اتفاقية فيينا أن البضائع محل العقد الذي فسخ سعر جار في السوق و أن الطرف المضرور لا يريد استعمال طريقة الصفقات البديلة بشراء سلعة بديلة إن كان مشتريا أو بإعادة بيع البضائع إن كان بائعا فأجاز له النص تقدير التعويض على أساس الفرق بين الثمن المحدد في العقد الذي فسخ و الثمن وفقا للسعر الجاري وقت فسخ العقد و له بالإضافة إلى هذا الفرق أن يطالب بتعويض كل ضرر آخر لا يغطيه هذا الفرق و ذلك وفقا للمادة 74 [2] .

و قد جاءت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit مماثلة للحكم الوارد في المادة 76 من اتفاقية فيينا ، فنصت على أنه إذا أنهى الطرف الدائن العقد و لم يقم بإبرام صفقة بديلة و كان هناك سعر جار للتنفيذ المتعاقد عليه فيجوز لهم استرداد الفارق بين قيمة العقد و السعر الجاري في تاريخ إنهاء العقد فضلا عن التعويض عن أي ضرر آخر[3].

لم تعرف اتفاقية فيينا المقصود بالسعر الجاري خلافا لاتفاقية لاهاي 1964 التي عرفته في المادة 12 منها بأنه : " ذلك السعر الذي ينتج عن تحديد سعر رسمي في السوق و في حالة غياب ذلك التحديد، يجوز أن تكون عناصر البضاعة معيارا لتحديد السعر وفقا لأعراف السوق " و يتعين تفسير مصطلح السوق "marché" بمعناه الواسع بحيث لا يتضمن فقط البورصات العالمية ، كبورصة نيويورك أو بورصة باريس على سبيل المثال بل أيضا المراكز التجارية و الجمعيات الدولية لتجارة السلع التي تعطي أسعارا رسمية للبضائع [4] ، ومع ذلك فقد تناولت اتفاقية فيينا مسألتي الوقت و المكان اللذين يجب أن يؤخذا في الاعتبار لتحديد السعر الجاري ، و بالتالي فلحساب التعويض وفقا للمادة 76 من اتفاقية فيينا يجب أن يراعي بشأن كيفية تحديد السعر الجاري الزمان الذي أخذت به اتفاقية فيينا لتحديد هذا السعر و كذلك المكان الذي تعينه الاتفاقية للرجوع إليه في تعيين ذلك السعر كالآتي :

---

[1]- تقابلها المادة 84 من اتفاقية لاهاي 1964 .

[2]- محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 242 .

[3] - الفقرة الأولى من المادة 7 - 4 - 6 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .

[4]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 462 .

أولاً : وقت تحديد السعر الجاري :

يختلف وقت تحديد السعر الجاري بحسب ما إذا كانت البضاعة في حيازة المشتري لحظة إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع أم لا [1] ، كقاعدة عامة فإن الوقت الذي يؤخذ به لتحديد السعر الجاري هو وقت فسخ العقد ، و في هذا جاء في حكم إحدى القضايا المتعلقة باتفاقية فيينا و التي تتمثل وقائعها: دخل بائع ألماني (المدعى عليه) و مشتر سويسري (المدعى) في اتفاق لأجل توريد مادة كلوريد بولفينيل (pvc) وغيرها من المواد الإصطناعية لغرض إعادة بيعها ، لكن التسليم لم يتم فأعلن المشتري فسخ العقد ثم طالب بتعويض عن الأضرار و لم يشتر المشتري أي بضائع بدلا عن ذلك .

إرتأت المحكمة أن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد من جانب البائع لابد من تقديرها على أساس خلاصة حسابية بمقتضى المادة 76 من اتفاقية فيينا و لذلك كان يحق للمشتري المطالبة بالفرق بين السعر المحدد في العقد و متوسط سعر السوق الجاري وقت فسخ العقد [2] . و بالرغم من ذلك فقد أشارت المادة 76 إلى حالة لا يستند فيها السعر الجاري إلى وقت الفسخ و يتعلق ذلك بالحالة التي يستلم المشتري البضاعة ثم بعد ذلك يقوم بإعلان فسخ العقد و هنا يؤخذ بالسعر الجاري في الوقت الذي تم فيه استلام البضاعة و ليس وقت الفسخ اللاحق للتسليم [3] حتى لا يفسح المجال للمشتري الإضرار بالبائع فان الاتفاقية لم تتح له الفرصة عندما يكون مستلما البضاعة أن يؤجل طلب الفسخ إلى حين تغير الأسعار بالإنخفاض لمصلحته [4] ، و لا يتوقف تحديد السعر الجاري للبضاعة على الوقت الذي يمكن أن يرجع إليه في هذا الشأن وإنما مراعاة المكان الذي يرجع إليه في تحديد هذا السعر .

ثانيا : مكان تحديد السعر الجاري يقصد به السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضاعة أو إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان ، فالسعر في مكان آخر يعد بديلا معقولا ، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع [5] ، و في هذا نجد حكما لإحدى القضايا المتعلقة بالاتفاقية تتمثل وقائعها : عرض مشتر ألماني (المدعى عليه) شراء عشر كميات من لحم الخنزير " المغلف " من بائع إيطالي (المدعي). وقد أشار البائع في رده على عرض المشتري بدلا من ذلك إلى أن اللحم " غير مغلف " بيد أن المشتري لم

---

[1]- نفس المرجع ، ص 463 ، و يقصد بالحيازة هنا الحيازة الفعلية للبضاعة .

[2] - حكم محكمة Kantonsgericht des Kantons Zug; A3 1997 61، سويسرا ، 21 أكتوبر 1999 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1552&country=SWI&lng=ar

[3] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 329 .

[4] - طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 210 .

[5] - الفقرة الثانية من المادة 76 من اتفاقية فيينا 1980 .

يعترض في رده على البائع على تغيير شروط العقد و قد رفض المشتري بعد أن إستلم أربع كميات من اللحم قبول الشحنات الأخرى و بالتالي أعلن البائع فسخ العقد و قام ببيع الكميات الست المتبقية بسعر يقل كثيرا عن كل من سعر السوق و سعر الشراء المتفق عليه ، و طالب البائع بتعويضه عن الأضرار الناجمة عن عدم دفع سعر الشراء و الفوائد .

و قد رأت المحكمة أن رد البائع على عرض المشتري يشكل إيجابا مقابلا (المادة 19 فقرة 1 من الاتفاقية) و ليس قبولا (المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية) و أنه ينبغي نظرا لعدم إحتواء رد المشتري على الإيجاب المقابل على أي اعتراضات بشأن تغيير شروط العقد اعتباره قبولا غير مشروط (المادة 8 فقرة 2 من الاتفاقية) ، و من ثم يحق للبائع إعلان فسخ العقد لأن عدم تسلَم المشتري لأكثر من نصف كمية البضائع يشكل مخالفة جوهرية للعقد (المادة 64 فقرة 1 ــ أ من الاتفاقية) .

و رأت المحكمة أيضا أنه من حق البائع المطالبة بتعويضه عن الأضرار (المادة 61 فقرة 1 ــ أ ، والمادة 74 من الاتفاقية) و لتقييم هذه الأضرار فإنه يتعين إعطاء الأولوية لأسلوب التقدير بموجب المادة 75 من الاتفاقية ، غير أن البائع ملزم بهدف تخفيف خسارته بأن يقوم بإعادة بيع البضائع على نحو مربح (المادة 77 من الاتفاقية) ، و طالما أن البائع لم يتمكن من إعادة بيع البضائع بسعر يزيد على سعر السوق، أي سعر السوق السائد في مكان التسليم و ليس في مكان عمل البائع فقد طبق أسلوب التقدير بمقتضى المادة 76 من الاتفاقية . و قررت المحكمة أخيرًا الموافقة على سعر الشراء غير المدفوع (المادة 52 من الاتفاقية) والفوائد (المادة 78 من الاتفاقية) [1] .

فالعبرة بالسعر الجاري في المكان الذي يجب أن يقع فيه تسليم البضاعة وفقا للمادة 31 من الاتفاقية ، ففي البيع " سيف " مثلا حيث يتضمن البيع عملية نقل يتم التسليم بمناولة البضاعة لأول ناقل لإيصالها إلى المشتري فتكون العبرة فيه بالسعر الجاري في مكان هذا التسليم [2] ، و بالتالي فإن السعر الجاري هو سعر مكان التسليم حيث يكفي أن يكون السعر محددًا في هذا المكان لبضائع معينة بالنوع مثل البضائع المتفق عليها و في نفس الظروف [3] .

---

[1] - حكم محكمة Oberlandesgericht Hamm; 19U 97/91، ألمانيا ، 22 سبتمبر 1992 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1450&country=GER

[2] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 243 .

[3] - أحمد هاني أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 313 .

و استنادًا إلى المادة 31 من الاتفاقية فإن مكان التسليم الذي يجب الرجوع إليه لتحديد السعر الجاري يختلف بحسب كل حالة على حدى فقد يكون المكان المحدد في العقد أو مكان تسليم البضاعة لأول ناقل ، أو مكان التصنيع ، أو مكان الإنتاج ، و قد يكون المكان الذي يوجد به مكان عمل البائع و هذه الحالات كالآتي :

1 ــ إن مكان التسليم قد يكون كقاعدة عامة المكان المتفق عليه من قبل طرفي عقد البيع ، فإذا لم يحدد مكان التسليم لحظة إبرام العقد فإن هذا المكان سيختلف حسب ما إذا كان عقد البيع يتضمن عملية نقل البضائع أم لا ، فإذا كان العقد يتضمن نقل البضائع ، فإن مكان التسليم يصبح ذلك المكان الذي تسلم فيه البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري [1] .

2 ــ و في حالة عدم وجود مكان متفق عليه من قبل الأطراف للتسليم أو لم يتضمن العقد عملية نقل البضائع ، فتحدد الاتفاقية مكانا آخر هو مكان التصنيع أو مكان الإنتاج و ذلك فيما إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالنوع ستفرز في مخزون معين أو تصنع أو تنتج ، و عرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين فيلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان [2] .

3 ــ و عند عدم تحقق أي حالة من الحالات السابقة في شأن مكان التسليم يرجع إلى مكان عمل البائع وقت إبرام العقد [3] ، فإذا لم يوجد سعر جار للبضاعة في مكان التسليم طبقا لمفهوم المادة 31 من الاتفاقية كان السعر الجاري هو السعر المعتاد في أي مكان آخر يكون بديلا معقولا مع مراعاة فروق تكلفة نقل البضائع [4] ، و ينبغي أن نضع في الإعتبار عند تبني هذا الحل ظروف كل حالة على حدى و الأعراف التجارية وفقا لإمكانية التاجر العاقل الذي يمارس هذا النشاط في نفس فرع التجارة و الذي يأخذ في اعتباره أيضا المصالح المقررة لكل من طرفي عقد البيع الدولي للبضائع [5] ، و معنى هذا أن الأمر متروك للتقدير و البحث عن سعر آخر يكون من المعقول الاستناد إليه كالسعر الجاري في مكان إبرام العقد أو في مكان الوفاء بالثمن ، و كل ما يتطلبه النص بالإضافة إلى المعقولية مراعاة فروق نقل البضاعة ،و ما يلاحظ

[1]- المادة 31 / أ من اتفاقية فيينا 1980.
[2]- المادة 31 / ب من اتفاقية فيينا 1980.
[3]- المادة 31 / ج من اتفاقية فيينا 1980.
[4]- الفقرة الثانية من المادة 76 من اتفاقية فيينا 1980.
[5] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 465 .

أن هذا الحكم مأخوذ من المادة 84 من اتفاقية لاهاي 1964 التي تعتمد أصلا على " سعر السوق في مكان إبرام العقد " فإذا لم يوجد سعر جار في هذا المكان فالعبرة " بسعر السوق الذي يكون من المعقول الأخذ بدلا عنه مع مراعاة فروق نفقات البضاعة " ، فإذا استحال العثور على مثل هذا السعر فلا محل لتطبيق المادة 76 و يتعين عندئذ تقدير التعويض بالإستناد إلى القاعدة العامة وفقا للمادة 74 حيث تمنح هذه القاعدة في كل الأحوال الدائن الحق في طلب كافة التعويضات [1] ، و كذلك عندما تكون البضاعة قد تم إنتاجها خصيصا للمشتري كبضاعة نادرة و متميزة فلن يكون لهذه البضاعة سعر سوق في مكان التسليم و هنا يتم استبعاد تطبيق المادة 76 و تطبق المادة 74 [2] ، و لا يشترط أن يكون السعر الجاري سعرًا مقررًا أو سعرًا رسميًا و يكفي أن يكون سائدًا في نوع البضاعة في الزمان و المكان المشار إليهما في نص المادة 76 [3]، و أخذت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit بذات الحكم في تحديد السعر الجاري فاعتبرت السعر الجاري هو السعر الذي يتفق عليه عامة نظير السلع المسلمة أو الخدمات المقدمة في ظروف مشابهة في المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ العقد أو إذا لم يكن هناك سعر جار في هذا المكان فالسعر الجاري في أي مكان آخر يبدو معقولا أن يسترشد به [4] .

و ترتيبا لما تقدم يتعين مراعاة كافة الضوابط التي تتعلق بالوقت و المكان الذين يمكن الرجوع إليهما لتحديد السعر الجاري حال فسخ العقد حيث يكون للطرف المضرور الحق في تعويض يعادل الفرق بين السعر المحدد في العقد و السعر الذي يمكن الرجوع إليه و عندما لا يكفي هذا التعويض لجبر الضرر كاملا جاز للدائن أن يستند إلى أحكام المادة 74 من اتفاقية فيينا كي يحصل على التعويض الكامل [5] .

[1] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 243 .
[2] - نسرين سلامة محاسنة ، المرجع السابق ، ص 329 .
[3] - محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، المرجع السابق ، ص 244 .
[4] - الفقرة الثانية من المادة 7 - 4 - 6 من مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 .
[5] - جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 466 .

و نستخلص أن الاتفاقية رتبت على وقوع فسخ عقد البيع الدولي للبضائع آثار : الأول بالنسبة للمستقبل و هو إنحلال العقد و زواله و إبراء المتعاقدين مما يرتبه عليهما من التزامات ، غير أن ذلك لا يعني إبراء المتعاقدين من جميع التزاماتهما أو انقضاء كافة شروط العقد إذ تظل بعض الشروط قائمة و واجبة النفاذ رغم إعلان الفسخ ، فالفسخ لا يؤثر على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين و التزاماتهما المترتبة على فسخ العقد . و الثاني بالنسبة للماضي و هو أن يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما حصل عليه بموجبه ، فالمتعاقد الذي سبق له أن نفذ التزامه كله أو بعض منه يمكن له طلب استرداد ما أداه إلى الطرف الآخر ، صمتت اتفاقية فيينا عن ذكر الكيفية التي يتم بها الرد إلا أنها نصت على كيفية للرد في حالة واحدة و هي حالة ما إذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد .

رغم أنها قررت لكل متعاقد بأن يسترد ما ورده أو دفعه بموجب العقد فإن الرد قد يتأخر مما يؤدي إلى انتفاع كل طرف بما تسلمه من الطرف الآخر لذلك قررت الاتفاقية تعويض كل طرف منهما عن المنفعة التي حصل عليها الطرف الآخر ، فألزمت البائع بأن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة من يوم تسديده ، وألزمت المشتري بأن يرد مع البضاعة مقابل المنفعة التي حصل عليها منها .

حرمت الاتفاقية المشتري من حقه في إعلان الفسخ إذا استحال عليه رد البضائع إلى البائع و لم تشترط الاتفاقية أن تكون البضاعة المعادة مطابقة تماما مع ما كانت عليه عندما تم تسلمها ، و إنما اشترطت الاتفاقية أن يكون التطابق إلى حد كبير و لكنها لم تعرف هذا الحد و تركته للتطبيق ، جعلت الاتفاقية هذه الاستحالة سببا لحرمان المشتري من حقه في الفسخ و أظهرت من خلاله حرصها على الحفاظ على العقد وتجنب الفسخ .

و مع ذلك فله إعلان الفسخ رغم استحالة الرد في الحالات التي بينتها الاتفاقية في الفقرة 2 من المادة 82 من الاتفاقية و هي : – إذا كانت استحالة الرد أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عندما تسلمها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره .

– إذا تعرضت البضائع كلا أو جزءا للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38.

– إذا قام المشتري قبل أن يكتشف العيب أو كان من واجبه أن يكتشفه عند المطابقة ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق العمل العادي.

– وضعت الاتفاقية التزاما على عاتق المشتري بأن يحافظ على البضاعة محل البيع إذا وجدت في حيازته حتى لو كانت هذه الحيازة مؤقتة و أراد ممارسة حقه في رفضها فأوجبت عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة للظروف لضمان حفظ البضاعة و فرقت بين حالتين : الأولى إذا تسلم المشتري البضاعة فعلا ، و الثانية إذا وضعت البضاعة تحت تصرفه في مكان الوصول و هذا الحكم يتناسب مع ظروف التجارة الدولية و التي قد تتباعد فيها المسافات بين البائع و المشتري و تستغرق البضاعة فترات طويلة حتى تصل إلى المشتري والغالب أن لا يكون في مكان وصولها ممثل للبائع يستطيع أن يحافظ على مصالحه هناك ، فيكون المشتري هو الأقدر على القيام بذلك . و إذا حاز المشتري البضاعة و اتخذ الإجراءات المعقولة اللازمة للمحافظة عليها، فإنها رغم ذلك قد تتعرض للتلف أو الهلاك إذا طالت المدة أو كانت من البضاعة سريعة التلف ، لذلك وضعت الاتفاقية حكما أجازت فيه للطرف المكلف للمحافظة على البضاعة و هو المشتري أن يقوم ببيعها و جعلت البيع في حكم آخر التزاما على عاتق هذا الطرف .

و يتمثل الأثر الثالث للفسخ في التعويض حيث أجازت الاتفاقية الجمع بين الفسخ والتعويض ، وجعلت التعويض جزاءا تكميليا يحصل بموجبه الطرف المضرور على ما يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته و الذي أدى به إلى إعلان فسخ العقد . وضعت الاتفاقية قاعدة عامة لتقدير التعويض تطبق في جميع الحالات سواء فسخ العقد أو لم يتم فسخه و يتألف التعويض من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر و الكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة و لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة و الربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت إنعقاد العقد في ضوء الوقائع التي يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد .

أوردت اتفاقية فيينا قيدين يردان على تطبيق القاعدة العامة لتقدير التعويض هما : وجود العائق والتزام الدائن بالتخفيف من تفاقم الأضرار . فإذا توافرت شروط العائق يعفى المدين من التعويض ، كما ألزمت الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من

الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات ، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها .

و قد وضعت إلى جانب القاعدة العامة للتعويض قواعد خاصة يتم على أساسها تقدير التعويض في حالة فسخ العقد تتمثل القاعدة الأولى في التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة و تشترط هذه القاعدة إعلان الطرف المتضرر فسخ العقد و أن يعقد صفقة بديلة بشروط معقولة أي بأحسن الشروط التي يمكن الحصول عليها و يتم تقدير التعويض على أساس الفرق بين سعر العقد و سعر الصفقة البديلة . أما القاعدة الثانية فتتمثل في التعويض في حالة عدم إبرام الصفقة البديلة و تم إعلان الفسخ ، و كان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد و السعر الجاري وقت فسخ العقد .

و إلى جانب القواعد الخاصة للتعويض في حالة فسخ العقد تظل القواعد العامة للتعويض مع ذلك قائمة لتكمل عناصر الضرر التي لا تغطيها القواعد الخاصة للتعويض .

خــاتـــــمــــــة

يعد عقد البيع الدولي للبضائع من أهم المواضيع التي شغلت اهتمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و بذلت جهودا كبيرة للوصول إلى قانون يحكم عقود التجارة الدولية المنظمة بين بائعين ومشترين دوليين ، و انتهت هذه اللجنة إلى إصدار اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 .

ويعد جزاء فسخ عقد البيع الدولي للبضائع من أهم الموضوعات التي تعرضت لها اتفاقية فيينا نظرا لأهميته في مجال عقود البيع الدولية لما يترتب عليه من آثار خطيرة في التجارة الدولية ، و قد جاء تنظيم الاتفاقية لجزاء فسخ عقد البيع الدولي للبضائع مختلفا عن جزاء الفسخ في القانون الداخلي لما ينطوي عليه البيع الدولي للبضائع من آثار متعلقة بفسخه ، وقد وفقت إلى حد كبير في الحد من نطاق الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع و جعلت من أهم مبادئها مبدأ الاقتصاد في الفسخ ، وعليه فلا يتم إعماله في مجال التجارة الدولية إلا بشروط ثقيلة تحد من استعمالاته نظرا لطبيعة العقد الدولي و لآثاره الوخيمة على المتعاقدين فبالرغم من أنها أقرت جزاء فسخ العقد إلا أنها قيدته قدر الإمكان حتى لا يكون ذريعة في يد البائع أو المشتري متى شاء أبقى على العقد ومتى شاء أنهاه . كما حققت الاتفاقية توازن في حق الفسخ بين البائع و المشتري .

و من خلال تحليل نصوص الاتفاقية المنظمة للفسخ تبين حرصها الشديد على تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع وتشجيع المتعاقدين على المضي في تنفيذه من خلال تقييدها استعمال حق الفسخ و الحد من اللجوء إليه إلا في حالات حددتها في ارتكاب مخالفة على درجة كبيرة من الخطورة و التي أسمتها الاتفاقية بالمخالفة الجوهرية و اعتبرتها شرطا أساسيا لفسخ العقد ووضعت لها معايير شديدة و ذلك من أجل تقييد الفسخ و التقليل من حالاته ، وحالة الفسخ المبكر للعقد و هذه الحالة تسمح بالفسخ رغم أن المخالفة الجوهرية لم ترتكب بعد و إنما ظهر ما يؤكد أنها سوف ترتكب ، و حالة الفسخ الجزئي للعقد و هي التي يكون فيها تأثير المخالفة قاصرا على جزء فقط من العقد .

نظمت الاتفاقية الإجراء الذي يتم به فسخ عقد البيع الدولي للبضائع بما يتناسب و ظروف التجارة الدولية و التي تتطلب الإسراع في إنهاء العقد إذا تعذر الحفاظ عليه ، واشترطت في المادة 26 منها لكي يحدث إعلان الفسخ أثره أن يتم بواسطة إخطار يوجه إلى الطرف الآخر ، و بالتالي فان الفسخ في عقد البيع الدولي للبضائع يتم في جميع الحالات بإخطار .

وتقييدا للفسخ حددت الاتفاقية ميعادا يتعين أن يوجه إخطار الفسخ فيه من أجل الإسراع في تقدير مصير العقد و لم تحدد بدقة هذا الميعاد و إنما اكتفت باشتراط أن يتم الفسخ في ميعاد معقول و إلا فقد المتعاقد حقه في الفسخ و استمر القد منتجا لآثاره بين طرفيه ، و جعلت هذا الميعاد مرنا يتغير باختلاف ظروف الحال و طبيعة البضاعة و ذلك استنادا لمبدأ المعقولية الذي تتبناه الاتفاقية في أغلب نصوصها و يرجع في تقديره إلى سلطة القاضي أو المحكم في حالة التراع .

أوردت اتفاقية فيينا قيودا على استعمال الحق في الفسخ فرضت قيدا هاما على حق المشتري في فسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة فأوجبت عليه القيام بإجراءين ضروريين حتى تسمح له بالفسخ هما فحص البضاعة و إخطار البائع بالعيب في المطابقة كما حاولت إنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة فأتاحت الفرصة لإصلاح الخلل في التنفيذ كلما كان ذلك ممكنا فقيدت حق المشتري في فسخ العقد بما قررته من حق للبائع في إصلاح ما صدر عنه من خلل في تنفيذ التزاماته و فرقت الاتفاقية في نطاق هذا الحق بين الإصلاح الذي يتم في حالة تسليم البضاعة قبل الميعاد المتفق عليه في العقد و الإصلاح الذي يتم بعد تاريخ التسليم .

و في الحالات التي يصبح فيها إعلان فسخ عقد البيع الدولي للبضائع لا بد منه كحل أخير نظرا لنتائجه الخطيرة رغم كل الجهود التي بذلتها الاتفاقية للمحافظة على العقد و تجنب فسخه فان هذا الفسخ يرتب آثاره القانونية المتمثلة في : زوال عقد البيع الدولي للبضائع و تحلل الطرفين من التزاماتهما التي لم يتم تنفيذها إلا أن ذلك لا يمنع من بقاء بعض شروط العقد نافذة بحق الطرفين رغم إعلان فسخه و هو ما نصت عليه الاتفاقية صراحة في المادة 81 منها . وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذ أجازت الاتفاقية لكل متعاقد في حالة فسخ العقد أن يطلب من المتعاقد الآخر استرداد ما أداه و من المتصور أن تتأخر تنفيذ عملية الرد مما يؤدي إلى انتفاع كل متعاقد بما تسلمه من الطرف الأخر لذلك قررت الاتفاقية تعويض كل طرف منهما عن المنفعة التي حصل عليها الطرف الأخر فألزمت البائع بأن يرد الثمن

مع الفائدة تحسب من يوم تسديده إلا أنها لم تحدد كيفية حساب سعر الفائدة إذ يرجع في تحديدها إلى القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص و ألزمت المشتري بأن يرد مع البضاعة مقابل المنفعة التي حصل عليها منها .

عالجت الاتفاقية الحالة التي يستحيل فيها على المشتري رد البضاعة التي تسلمها و رتبت على هذه المسألة في نص المادة 82 فقرة 1 منها و تقييدا لحق الفسخ حرمان المشتري من حقه في إعلان الفسخ إذا استحال عليه أن يعيد البضاعة بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها ، و لم تشترط الاتفاقية أن تكون البضاعة المعادة مطابقة تماما مع ما كانت عليه عندما تسلمها و إنما اشترطت أن يكون التطابق إلى حد كبير و لكنها لم تعرف هذا الحد و هو ما يعود إلى تقدير المحكمة أو المحكم في حالة النزاع لتقدير مدى تحقق الاستحالة .

راعت الاتفاقية الاعتبارات العملية المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع فوضعت التزاما على عاتق المشتري بأن يحافظ على البضاعة التي تسلمها أو التي وضعت تحت تصرفه حتى يتم ردها إلى البائع وأراد ممارسة أي حق له في رفضها ، كما راعت الاتفاقية ظروف التجارة الدولية و حالة البضاعة و احتمال تعرضها للتلف أو الهلاك إذا طالت مدة حفظها فأجازت للمشتري القيام ببيع البضاعة إذا تأخر البائع بصورة غير معقولة عن حيازتها أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها وأوجبت عليه القيام بهذا البيع إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة.

لم تجعل اتفاقية فيينا جزاء الإخلال بالعقد هو الفسخ وحده و إنما أجازت للطرف المضرور الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحقه من جراء هذا الإخلال فجعلت التعويض بذلك جزاءا تكميليا ويقف بجانب الفسخ و وضعت قاعدة عامة يتم على أساسها تقدير التعويض في جميع الأحوال سواء تم فسخ العقد أو لم يتم فسخه و على أساسها يكون التعويض عما فات المضرور من كسب و ما لحقه من ضرر .

و إلى جانب القاعدة العامة للتعويض وضعت الاتفاقية قواعد خاصة يتم على أساسها تقدير التعويض في حالة فسخ العقد فقط تتمثل القاعدة الأولى في تقدير التعويض في حالة إبرام الصفقة البديلة وتهدف هذه القاعدة إلى جبر الضرر بتحقيق تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع في أقرب وقت ، ويتم تقدير التعويض على أساس الفرق بين سعر العقد و سعر الصفقة البديلة ، أما القاعدة الثانية فتتمثل في تقدير

التعويض بالاستناد إلى السعر الجاري للبضائع محل العقد فللطرف الذي يطالب بالتعويض إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد و السعر الجاري وقت فسخ العقد وإلى جانب القواعد الخاصة للتعويض في حالة فسخ العقد تظل القاعدة العامة للتعويض مع ذلك قائمة لتكمل عناصر الضرر التي لا تغطيها القواعد الخاصة للتعويض .

قامت الاتفاقية بالإلمام بجوانب البيع الدولي للبضائع و ذلك بتوحيد القواعد القانونية الخاصة بالبيع الدولي للبضائع غير أن هذا التوحيد مهدد في بعض الحالات التي لم تعالج فيها الاتفاقية بعض المسائل مثل بطلان العقد و انتقال الملكية... و كذلك بالنسبة للمسائل الداخلة في نطاق الاتفاقية ولكنها غير محسومة ولا توجد قواعد عامة في الاتفاقية تناسبها فان قواعد القانون الدولي الخاص تظل صاحبة الاختصاص في الانطباق عليها و ذلك راجع إلى أن صياغة اتفاقية دولية في البيع تطبق على دول العالم و المختلفة قانونيا واقتصاديا وثقافيا تبدو مهمة صعبة و هذا ما يبرر عدم تنظيم الاتفاقية لبعض المسائل التي لا يمكن وضع قواعد موحدة تلقى ترحيبا من جميع الدول . غير أن الاتفاقية جاءت بصورة أساسية للاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية الحديثة و قد لاقت ترحيبا كبيرا من الدول و يبقى على الدول التي لم تصادق على الاتفاقية من بينها الجزائر أن تسعى إلى المصادقة عليها لأنه مما لاشك فيه أن تطبيق قانون واحد في مجال التجارة الدولية هو أكثر عملية و يضمن الاستقرار و من شأنه إزالة العوائق القانونية في التجارة الدولية و تعزيز التعاون بين أعضاء الأسرة الدولية لتنمية حركة التجارة الدولية .

ومن نتائج هذه الدراسة الوصول إلى حلول مناسبة لحل النزاعات من خلال دراسة جزاء الفسخ وفقا لاتفاقية فيينا ، كما أن أحكام الاتفاقية لا تكون موحدة و فعالة إلا إذا تجاوز القضاة تشريعاتهم الوطنية الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع و التزموا بنصوص الاتفاقية .

قـــائمة المـــراجع

أولا : الاتفاقيات

– اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا 1980 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

ثانيا : النصوص القانونية

– الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتتم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني .

ثالثا : المراجع باللغة العربية

1 . المؤلفات :

1– **أحمد السعيد الزقرد** ، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ، المكتبة العصرية ، جمهورية مصر العربية ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، 2007 .

2– **أحمد السعيد الزقود** ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، المنصورة ، 2007 .

3– **أحمد هاني محمد أبو العنين** ، الفحص و الإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2008 .

4– **أسامة حجازي المسدي** ، القواعد المنظمة لعقود البيع و التجارة الدولية ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2010 .

5– **بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بن عكنون ، الطبعة الرابعة ، 2005 .

6– **ثروت حبيب** ، قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، 1975 .

7- **حسام الدين عبد الغني الصغير** ، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 .

8- **شريف محمد غنام** ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007.

9- **طالب حسن موسى** ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة السابعة ، 2010 .

10- **عصام أنور سليم** ، خصائص البيع الدولي (وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

11- **علي فيلالي** ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة منقحة ومعدلة ، 2008 .

12- **عمر سعد الله** ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2009 .

13- **فانسان هوزيه** ، ترجمة **منصور القاضي** ، إشراف **جاك غيستان** ، المطول في العقود بيع السلع الدولي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2005 .

14- **لحسين بن شيخ آث ملويا** ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، بوزريعة ، الطبعة الثانية ، 2006 .

15- **محسن شفيق** ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .

16- **محسن شفيق** ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، الجيزة ، 1997 .

17- **محسن شفيق** ، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ النشر .

18- **محمد حسين منصور** ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009 .

19- **محمد صبري السعدي** ، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، القسم الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2009 .

20- **نسرين سلامة محاسنة** ، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 (اتفاقية فيينا) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 .

21- وليد علي محمد عمر ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، دون بلد النشر ،دون تاريخ النشر .

2 . الرسائل و المذكرات :

1- **بلاش ليندة** ، الثمن في عقد البيع التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2006 - 2007 .

2- **بلعيور عبد الكريم** ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم الإدارية و السياسية ، 1983 .

3- **بو طالب هاجر** ، ضمان المطابقة و العيوب الخفية و التأمينات الواردة على العقود الدولية ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، كلية الحقوق ، 2007 .

4 - **بوسنة زينب** ، عقد البيع سيف CIF ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008- 2009 .

5- **جمال محمود عبد العزيز** ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1996.

6- **خديجة يعقوبي** ، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2010-2011 .

7- **مروك أحمد** ، معالجة اثر تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2008- 2009 .

8- **نغم حنا رؤوف ننيس** ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الموصل ، 2005 .

9- **يامير محي الدين** ، الإحلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008 - 2009.

3 . المقالات :

1- التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، من إعداد الأمانة العامة الوثيقة A/CONF.79/5 ، 14 مارس 1979 .

2- أمين دواس ، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، العدد 2 ، 2008 .

3- **جودت هندي** ، الالتزام بالمطابقة و بضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد الأول ، 2012 .

4- **جودت هندي** ، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980 ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 28 ، العدد الثاني ، 2012 .

5- **صفاء تقي عبد نور العيساوي** ، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره (دراسة في عقود التجارة الدولية) ، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 2 ، 2007 .

6- **محمد شكري سرور** ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 ، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة الثامنة عشرة ، العدد الثالث ، 1994 .

7- **نغم حنا رؤوف** ، وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقيات الدولية ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية لا هاي 1964 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 11 ، 2007 .

8- **يزيد أنيس نصير** ، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، العدد 4 ، 2007 .

رابعا : المراجع باللغة الفرنسية

1. Ouvrages :

1- **Jean – Michel Jacquet** , **Philippe Delebecque** , Droit de commerce international , Dalloz , 1997.

2- **Jean –Michel Jacquet** , **Philippe Delebecque** , Sabine Corneloup , Droit du commerce international , Dalloz , 1 ère edition , 2007 .

3- **Simon Hotte** , la rupture de contrat international , contribution à l'étude du droit transnational des contrats , édition Alpha , Paris , 2009 .

4- **Stéphane Chatillon** , droit des affaires internationales , 2 ème édition , 1999 .

2.Revue :

1- **Philippe kahn** , vente commerciale internationale ,Juris-claseur du droit international , Fascicule 565 – A- 5 , 1989 .

خامسا : المواقع الإلكترونية

1- مبادئ الينيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2010 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm

2- حكم محكمة الولايات المتحدة المحلية لمنطقة جنوبي نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية (SHS)NO.00CIV.9344 ، 26 مارس 2002 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1672&country=USA:

3- حكم محكمة Oberladesgericht Frankfurt a.M .5U 164/90 ، ألمانيا ، 17 سبتمبر 1991 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1002&country=GER:

4- حكم محكمة باراما الجزئية 89/77، إيطاليا ، 24 نوفمبر 1989 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1293&country=ITA&lng=ar

5- حكم محكمة oberlandesgericht Dusseldorf 17U 174 /93، ألمانيا ، 14 جانفي 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1333&country=GER

6 – حكم محكمة كانتون زيوريخ التجارية HG950347، سويسرا ، 5 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1437&country=SWI&lng=ar

7 – حكم محكمة Oberlandesgericht Hamburg; 1 U 167/95 ، ألمانيا ، 28 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1500&country=GER

8- قرارهيئة التحكيم رقم 7585 ، الغرفة التجارية الدولية ، صدر عام 1992 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي : http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1519&country=GER

9 - حكم محكمة 4C.179/1998 Schweizerisches Bundesgericht (I. Zivilabteilung); ، سويسرا ، 28 أكتوبر 1998 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1478&country=SWI&lng=ar

10- المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت Oberlandesgerich Frankfurt a;M; 5U15/93 ، ألمانيا ، 18 جانفي 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1268&country=GER&lng=ar

11- حكم محكمة Handelsgericht des Kantons Zuricht;HG920670، سويسرا ، 26 أفريل 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1084&country=SWI

12- حكم محكمة : Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96، ألمانيا ، 31 جانفي 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1505&country=GER

13- قرار المحكمة العليا لمنطقة Celle(Oberlandesgericht Celle;20U76/94)، ، ألمانيا ، 24 ماي 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1339&country=GER

14- قرار المحكمة العليا لمنطقة دوسلدروف (Oberlandesgericht Düsseldorf; 6 U 87/96) ، ألمانيا ، 24 أفريل 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1498&country=GER

15 - حكم محكمة oberlanesgericht karlscruhe19 U 8/02 ، ألمانيا ، 19 ديسمبر 2002 . يمكن الاطلاع عليه عل الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1381&country=GER

16- محكمة كانتون نيدفالدن 15/96 Z، سويسرا ، 12 نوفمبر 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :
http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1443&country=SWI

17- حكم محكمة Oberlandesgericht Saarbrücken; 1 U 703/97-143 ، ألمانيا ، 3 يونيو 1998 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1513&country=GER&lng=ar

18- قرار المحكمة العليا لدوسلدروف Oberlanesgericht Dusseldorf; 64U32/93، ألمانيا ،10 فيفري 1994 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1268&country=GER

19- حكم محكمة Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht); T 171/ 95 ,سويسرا، 20 فيفري 1997 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1484&country=SWI

20 – حكم محكمة Oberlandesgericht Karlsruhe 19 U 8/02 ، ألمانيا ، 19 ديسمبر 2002 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1381&country=GER

21– حكم صادر عن هيئة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة والصناعة للاتحاد الروسي في القضية رقم 166 / 1995 ، 12 مارس 1996. يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1686&country=RUS

22– قرارمحكمة الاستئناف في غرونوبل ، فرنسا ، 21 أكتوبر 1999 .يمكن الاطلاع عليها على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1536&country=FRA

23– قرار هيئة التحكيم التجاري الدولي غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي في القضية رقم 155 /1994 ، 16 مارس 1995 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1349&country=RUS&lng=ar

24– قرار لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية ، جمهورية الصين الشعبية ، 06 جانفي 1999 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2331&country=CPR

25 – حكم محكمة Kantonsgericht Zug A3 2001 34 ، سويسرا ، 12 ديسمبر 2002 .يمكن الاطلاع عليها على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1870&country=SWI

26– قرار لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية ، لجنة شنغهاي ، جمهورية الصين الشعبية ، 6 مارس 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2322&country=CPR

27 – قرار لجنة التحكيم الإقتصادي و التجاري الدولي الصينية ، لجنة شنغهاي ، جمهورية الصين الشعبية ،30 أفريل 1997 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=2322&country=CPR

28 – حكم محكمة Oberlandesgericht Graz 3R 68/02y ، النمسا ، 31 مارس 2002 .يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1421&country=AUS

29– حكم محكمة Kantonsgericht des Kantons Zug; A3 1997 61، سويسرا ، 21 أكتوبر 1999 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1552&country=SWI&lng=ar

30– حكم محكمة Oberlandesgericht Hamm; 19U 97/91، ألمانيا ، 22 سبتمبر 1992 . يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي :

http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1450&country=GER

الـــــفـــهرس

ملـــحـــــق

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ،

إذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد ،

و إذ تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول ،

و إذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع و تأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية و الاقتصادية و القانونية ، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية و أن يعزز تنمية التجارة الدولية .

قد اتفقت على ما يلي :

الجزء الأول : نطاق التطبيق و أحكام عامة

الفصل الأول : نطاق التطبيق

المادة 1 : (1) تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة :

(أ) عندما تكون هذه الدول دولا متعاقدة ؛ أو

(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

(2)لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.

(3) لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف و لا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 2 : لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية :

(أ) البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المترلي ، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ، و لا يفترض فيه أن يعلم ، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة؛

(ب) بيوع المزاد؛

(ج) البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية؛

(د) الأوراق المالية و الأوراق التجارية و النقود؛

(ه) السفن و المراكب و الحوامات و الطائرات؛

(و) الكهرباء.

المادة 3 : (1) تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها.

(2) لا تطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات.

المادة 4 : يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع و الحقوق و الالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع و المشتري . و فيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية ، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي :

(أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه؛

(ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة.

المادة 5 : لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع.

المادة 6 : يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية ، كما يجوز لهما ، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة (12) ، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

الفصل الثاني : أحكام عامة

المادة 7 : (1) يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية و ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.

(2) المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية و التي لم تحسمها نصوصها ، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية ، و في حالة عدم وجود هذه المبادئ ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

المادة 8 : (1) في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات و التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

(2) في حالة عدم سريان الفقرة السابقة ، تفسر البيانات و التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك و من نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

(3) عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة ، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما و الأعراف و أي تصرف لاحق صادر عنهما.

المادة 9 : (1) يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها و بالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

(2) ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كانا ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع و مراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.

المادة 10 : في حكم هذه الاتفاقية :

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد ، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد و بتنفيذه ، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل ، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

المادة 11 : لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة ، و لا يخضع لأي شروط شكلية ، و يجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة.

المادة 12 : جميع أحكام المادة (11) و المادة (29) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (96) من هذه الاتفاقية . ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها.

المادة 13 : يشمل مصطلح "كتابة" في حكم هذه الاتفاقية ، الرسائل البرقية و التلكس.

الجزء الثاني : تكوين العقد

المادة 14 : (1) يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين ، وكان محددا بشكل كاف و تبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ، ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع و تضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية و الثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

(2) و لا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

المادة 15 : (1) يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب.

(2) يجوز سحب الإيجاب ، ولو كان غير قابل للرجوع عنه ، إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله.

المادة 16 : (1) يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.

(2) و مع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب :

(أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه ، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى ؛ أو

(ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه و تصرف على هذا الأساس.

المادة 17 : يسقط الإيجاب ، و لو كان لا رجوع عنه عندما يصل رفضه إلى الموجب.

المادة 18 : (1) يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا.

(2) يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة . و لا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها ، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط ، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة و سرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب . ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك.

(3) و مع ذلك ، إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف ، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما ، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن دون إخطار الموجب ، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجري ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة 19 : (1) إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول و لكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضا للإيجاب و يشكل إيجابا مقابلا.

(2) ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب ، فهو يشكل قبولا إلا إذا قام الموجب دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويا أو بإرسال إخطار بهذا المعنى ، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء في الإيجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.

(3) الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان و موعد التسليم للبضائع أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات ، هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به صيغة الإيجاب.

المادة 20 : (1) يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة ، أو إذا لم يكن التاريخ مبينا بها فمن التاريخ المبين على الغلاف.

ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب.

(2) تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة ، ومع ذلك ، إذا لم يمكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان الموجب ، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل.

المادة 21 : (1) و مع هذا يحدث القبول المتأخر آثاره إذا ما قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويا بذلك أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى.

(2)إذا تبين من الرسالة أو الوثيقة المتضمنة قبولا متأخرا أنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادي لوصلت إلى الموجب في الوقت المناسب ، فان هذا القبول المتأخر يحدث آثاره إلا إذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويا بأن الإيجاب قد اعتبر ملغيا أو أرسل إليه إخطارا بهذا المعنى.

المادة 22 : يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

المادة 23 : ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 24: في حكم هذا الجزء من الاتفاقية ، يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد "وصل" إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي ، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي.

الجزء الثالث : بيع البضائع

الفصل الأول : أحكام عامة

المادة 25 [*] : تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة، و لم يكن أي شخص سوى الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

المادة 26 : لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر.

المادة 27 : ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك ، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء و بالوسيلة والظروف المناسبة. و كذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به.

المادة 28 : إذا كان من حق أحد الطرفين ، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية ، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فان المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

المادة 29 : (1) يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين .

[*] - المادة 25 من النص العربي ذي الحجية مستنسخة من الصيغة المصوبة الواردة في إشعار الوديع C.N.862 . 1998 . Treaties-5 المؤرخ في 19 شباط / فبراير 1999 .

(2) العقد الكتابي الذي يتضمن شرطا يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي كتابة لا يمكن تعديله أو فسخه رضائيا بإتباع طريقة أخرى ، غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

الفصل الثاني : التزامات البائع

المادة 30 : يجب على البائع أن يسلم البضائع ، و المستندات المتعلقة بها و أن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد و هذه الاتفاقية.

الفرع الأول : تسليم البضائع و المستندات

المادة 31 : إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر ، فان التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي :

(أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشترى ، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ؛

(ب) و في الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة ، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج ، و عرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين – يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشترى في ذلك المكان؛

(ج) و في الحالات الأخرى – يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشترى في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

المادة 32 : (1) إذا قام البائع ، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية ، بتسليم البضائع إلى ناقل ، و إذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى ، يجب على البائع أن يرسل للمشتري إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

(2) إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فان عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف و حسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل.

(3) إذا لم يكن البائع ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع فإن عليه أن يزود المشترى عندما يطلب ذلك ، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين .

المادة 33 : يجب على البائع أن يسلم البضائع :

(أ) في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد ؛ أو

(ب) في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد ، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم ؛ أو

(ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد ، في جميع الأحوال الأخرى.

المادة 34 : إذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع ، فإن عليه أن يوفى بهذا الإلتزام في الزمان و المكان المعينين في العقد و على النحو الذي يقضيه ، و إذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه ، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات ، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة . و مع ذلك يحتفظ المشترى بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الإتفاقية .

الفرع الثاني :مطابقة البضائع و حقوق الغير وادعاءاته

المادة 35 : (1) على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها و نوعيتها و أوصافها و كذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد .

(2) و ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت :

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع؛

(ب) صالحة للإستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما ، صراحة أو ضمنا ، وقت انعقاد العقد ، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره ، أو كان من غير المعقول للمشترى أن يعتمد على ذلك؛

(ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشترى كعينة أو نموذج؛

(د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها ، و في حالة عدم وجود الطريقة المعتادة ، تكون التعبئة و التغليف بالكيفية المناسبة لحفظها و حمايتها.

(3) لا يسأل البائع ، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشترى أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد.

المادة 36 : (1) يسأل البائع ، وفقا لشروط العقد و أحكام هذه الاتفاقية ، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشترى ، و إن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

(2) و كذلك يسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة ، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته ، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للإستعمال العادي أو للإستعمال الخاص ، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

المادة 37 : في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد ، يحتفظ البائع ، حتى ذلك الميعاد ، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع ، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشترى أو تحميله نفقات غير معقولة . و مع ذلك يحتفظ المشترى بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 38 : (1) على المشترى أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف .

(2) إذا تضمن العقد نقل البضائع ، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.

(3) إذا غير المشترى وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها و كان البائع يعلم ، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها ، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.

المادة 39 : (1) يفقد المشترى حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعية العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.

(2) و في جميع الأحوال ، يفقد المشترى حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا ، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد.

المادة 40 : ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين (38 و 39) إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها و لم يخبر بها المشتري .

المادة 41 : على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير ، إلا إذا وافق المشترى على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء . و مع ذلك إذا كان الحق أو الإدعاء مبنيا على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى ، فان التزامات البائع تخضع لأحكام المادة (42).

المادة 42 : (1) على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد ، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الإدعاء مبنيا على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى و ذلك :

(أ) بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد توقعا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستباع أو تستعمل في تلك الدولة ؛ أو

(ب) في الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري .

(2)لا يشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :

(أ) يعلم فيها المشترى وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو الإدعاء ؛ أو

(ب) ينتج فيها الحق أو الادعاء عن إتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشترى.

المادة 43 : (1) يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة (41) أو المادة (42) إذا لم يخطر البائع بحق أو إدعاء الغير محددا طبيعة هذا الحق أو الإدعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

(2) لا يجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحق أو إدعاء الغير و طبيعة هذا الحق أو الإدعاء .

المادة 44 : بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 و الفقرة (1) من المادة 43 ، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته و ذلك إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب .

الفرع الثالث : الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد

المادة 45 : (1) إذا لم ينفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية ، جاز للمشتري :

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد من 46 إلى 52 ؛

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد من 74 إلى 77 .

(2) لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا إستعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع.

(3) لايجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد .

المادة 46 : (1) يجوز للمشترى أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد إستعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب.

(2) لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد و طلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة (39) أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

(3) يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال ، و يجب طلب

الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة (39) و إما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار.

المادة 47 : (1) يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدهّا معقولة لتنفيذ التزاماته .

(2) فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري إخطارا من البائع بأنه لن ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد . غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

المادة 48 : (1) مع عدم الإخلال بأحكام المادة (49) ، يجوز للبائع ، و لو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول و لا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري . و مع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

(2) إذا طلب البائع من المشترى أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ و لم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه . و لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد إستعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

(3) إذا قام البائع بإخطار المشترى بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة ، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقا للفقرة السابقة.

(4) لا يحدث الطلب أو الإخطار الذي يقوم به البائع وفقا للفقرتين (2) و (3) من هذه المادة أثره إلا إذا وصل إلى المشتري .

المادة 49 : (1) يجوز للمشتري فسخ العقد :

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو

(ب) في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة (47) أو إذا أعلن أنه لن يسلمها خلال تلك الفترة.

(2) أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع ، فان المشترى يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ :

(أ) في حالة التسليم المتأخر ، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم ؛

(ب) و في حالة المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول :

(1) بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة ؛ أو

(2) بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة (47) أو بعد أن يعلن البائع أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية ؛ أو

(3) بعد انقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقا للفقرة (2) من المادة (48) أو بعد أن يعلن المشتري أنه لن يقبل التنفيذ.

المادة 50 : في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد و سواء أتم دفع الثمن أم لا ، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم و قيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت ، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة (37) أو المادة (48) ، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين ، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

المادة 51 : (1) إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد ، تطبق أحكام المواد (من 46 إلى 50) بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق.

(2) لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

المادة 52 : (1) إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد ، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.

(2) إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض إستلامها . و إذا إستلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد.

الفصل الثالث : التزامات المشتري

المادة 53 : يجب على المشتري ، بموجب شروط العقد و هذه الاتفاقية ، أن يدفع ثمن البضائع و أن يستلمها.

الفرع الأول : دفع الثمن

المادة 54 : يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن إتخاذ ما يلزم و إستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين و الأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.

المادة 55 : إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن صراحة أو ضمنا ، تحديدا لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك ، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة.

المادة 56 : إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي.

المادة 57 : (1) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع :

(أ) في مكان عمل البائع ؛ أو

(ب) في مكان التسليم ، إذا كان الدفع مطلوبا مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

(2) يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد.

المادة 58 : (1) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في وقت محدد ، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشترى وفقا للعقد و هذه الاتفاقية ، و يجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات.

(2) إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

(3) لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع ، ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين.

المادة 59 : يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء.

الفرع الثاني : الاستلام

المادة 60 : يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي :

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم ؛ و

(ب) إستلام البضائع .

الفرع الثالث : الجزاءات التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد

المادة 61 : (1) إذا لم ينفذ المشتري التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية ، جاز للبائع :

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد من 62 إلى 65 ؛

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد 74 إلى 77.

(2) لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري.

(3) لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد.

المادة 62 : يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى ، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب.

المادة 63 : (1) يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

(2) فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها البائع إخطارا من المشتري بأنه لن ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة . لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد ، غير أن البائع لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

المادة 64 : (1) يجوز للبائع فسخ العقد :

(أ) إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو

(ب) إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع وفقا للفقرة (1) من المادة 63 ، أو إذا أعلن أنه لن يفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة.

(2) أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ :

(أ) في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري ، قبل أن يكون البائع قد علم بأن التنفيذ قد تم؛

(ب) و في حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول و ذلك :

(1) بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها ؛ أو

(2) بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع وفقا للفقرة (1) من المادة 63 ، أو بعد أن يعلن المشتري أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية.

المادة 65 : (1) إذا كان العقد يقضى بأن على المشترى أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها و لم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب

بذلك من البائع جاز للبائع ، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له ، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها.

(2) إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها و أن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة . و إذا لم يقم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية.

الفصل الرابع : انتقال تبعة الهلاك

المادة 66 : الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره.

المادة 67 : (1) إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع و لم يكن البائع ملزما بتسليمها في مكان معين ، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري . و إذا كان البائع ملزما بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولا بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة.

(2) و مع ذلك ، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد ، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع ، أو بمستندات الشحن ، أو بإخطار موجه إلى المشتري ، أو بطريقة أخرى.

المادة 68 : تنتقل إلى المشترى منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المبيعة. و مع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك ، فان التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل . إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت و لم يخبر المشتري بذلك ، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف.

المادة 69 : (1) في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين (67 و 68) تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع ، أو عند عدم تسلمها في الميعاد ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه و لم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

(2) ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام و علم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.

(3) إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة ، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

المادة 70 : إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فان أحكام المواد (67 و 68 و 69) لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة.

الفصل الخامس : أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري

الفرع الأول : الإخلال المبتسر و عقود التسليم على دفعات

المادة 71 : (1) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته :

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته ، أو بسبب إعساره ؛ أو

(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه.

(2) إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري و لو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة . و لا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع و المشتري على البضائع.

(3) يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطارا بذلك و عليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته .

المادة 72 : (1) إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

(2) يجب على الطرف الذي يريد الفسخ ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك ، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة ، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

(3) لا تسرى أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزاماته.

المادة 73 : (1) في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات ، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

(2) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسبابا جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الإلتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

(3) للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض.

الفرع الثاني : التعويض

المادة 74 : يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر و الكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة ، و لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة و الربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

المادة 75 : إذا فسخ العقد و حدث ، على نحو معقول و خلال مدة معقولة بعد الفسخ ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع ، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق

بين سعر العقد و سعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع و كذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74).

المادة 76 [*] : (1) إذا فسخ العقد و كان هناك سعر جار للبضائع فللطرف الذي يطالب بالتعويض ، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة (75) ، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد و كذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة (74) . و مع ذلك ، إذا كان الطرف الذي يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع يطبق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلا من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

(2) لأغراض الفقرة السابقة ، فان السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو ، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان ، فالسعر في مكان آخر يعد بديلا معقولا ، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع.

المادة 77 : يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة و الملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة ، بما فيها الكسب الذي فات ، و إذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها.

الفرع الثالث : الفائدة

المادة 78 : إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه ، يحق للطرف الآخر تقاضى فوائد عليه ، و ذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة (74).

الفرع الرابع : الإعفاءات

المادة 79 : (1) لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته و أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

---

[*] - المادة 76 من النص العربي ذي الحجية مستنسخة من الصيغة المصوبة الواردة في إشعار الوديع 5 -C.N .1075.2000 Treaties المؤرخ 1 كانون الأول / ديسمبر 2000.

(2) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أو جزءا فان ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا :

(أ) أعفى منها بموجب الفقرة السابقة؛

(ب) كان الغير سيعفى من المسئولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

(3) يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما.

(4) يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق و أثره في قدرته على التنفيذ ، و إذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور.

(5) ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 80 : لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو امتناع من جانب الطرف الأول.

الفرع الخامس : آثار الفسخ

المادة 81 : (1) بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد ، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق ، و لا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين و التزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

(2) يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد ، و إذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد.

المادة 82 : (1) يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق ، إلى حد كبير ، الحالة التي تسلمها بها.

(2) لا تنطبق الفقرة السابقة :

(أ) إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير ، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره ؛ أو

(ب) إذا تعرضت البضائع ، كلا أو جزءا ، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة (38) ؛ أو

(ج) إذا قام المشترى ، قبل أن يكتشف ، أو كان من واجبه أن يكتشف ، العيب في المطابقة ، ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي ، أو قام باستهلاكها ، أو بتحويلها في سياق الإستعمال العادي.

المادة 83 : المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة (82) يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد و أحكام هذه الاتفاقية.

المادة 84 : (1) إذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتبارا من يوم تسديد الثمن.

(2) يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها :

(أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها ؛ أو

(ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها ، أو إعادتها كلا أو جزءا بحالة تطابق إلى حد كبير ، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها ، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

الفرع السادس : حفظ البضائع

المادة 85 : إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع ، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن و تسليم البضائع شرطين متلازمين ، و كانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه ، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع . و له حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

المادة 86 : (1) إذا تسلم المشتري البضائع و أراد ممارسة أي حق له في رفضها وفقا لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية ، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع ، وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

(2) إذا وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول و مارس حقه في رفضها ، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن و دون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة ، و لا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضائع لحسابه موجودا في مكان وصولها . و تسري على حقوق و التزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة.

المادة 87 : يجوز للطرف الملزم باتخاذ إجراءات حفظ البضائع أن يودعها في مستودع للغير على نفقة الطرف الآخر بشرط أن لا يؤدى ذلك إلى تحمل مصاريف غير معقولة.

المادة 88 : (1) يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع وفقا لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع.

(2) إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة ، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع وفقا لأحكام المادة (85) أو المادة (86) أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها ، ويجب عليه ، قدر الإمكان ، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بعزمه على إجراء البيع.

(3) يحق للطرف الذي يبيع البضائع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغا مساويا للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع و بيعها ، و يتوجب عليه للطرف الآخر المبلغ المتبقي.

الجزء الرابع : الأحكام الختامية

المادة 89 : يعين الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الاتفاقية.

المادة 90 : لا تحجب هذه الاتفاقية أي اتفاق دولي تم الدخول فيه من قبل أو يتم الدخول فيه مستقبلا ويتضمن أحكاما بشأن المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة في مثل هذا الاتفاق.

المادة 91 : (1) تعرض هذه الاتفاقية للتوقيع في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعنى بعقود البيع الدولي للبضائع و تظل معروضة للتوقيع من جانب جميع الدول في مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى 30 أيلول / سبتمبر 1981.

(2) تكون هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول أو الإقرار من قبل الدول الموقعة عليها.

(3) يفتح باب الإنضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها ، إعتبارا من التاريخ الذي تعرض فيه للتوقيع.

(4) تودع وثائق التصديق و القبول و الإقرار و الإنضمام ، لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة 92 : (1) للدولة المتعاقدة أن تعلن ، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام ، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية.

(2) لا تعتبر الدولة المتعاقدة التي تصدر إعلانا وفقا للفقرة السابقة فيما يتعلق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من هذه الإتفاقية ، دولة متعاقدة في حكم الفقرة (1) من المادة (1) من هذه الإتفاقية فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها الجزء الذي ينطبق عليه الإعلان.

المادة 93 : (1) إذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق ، بموجب دستورها ، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية ، جاز لتلك الدولة ، وقت التوقيع أو التصديق

أو القبول أو الإقرار أو الإنضمام ، أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسرى على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر ، و لها في أي وقت ، أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر.

(2) يخطر الوديع بهذه الإعلانات و يجب أن تبين الإعلانات بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسرى عليها الاتفاقية.

(3) إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في وحدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة ، بموجب إعلان صادر وفقا لهذه المادة ، و لكن ليس في جميع وحداتها الإقليمية ، و كان مكان عمل أحد الأطراف في تلك الدولة ، فان مكان العمل هذا لا يعتبر ، في حكم هذه الاتفاقية ، كائنا في دولة متعاقدة ما لم يكن موجودا في وحدة إقليمية تطبق فيها هذه الاتفاقية.

(4) إذا لم تصدر الدولة المتعاقدة أي إعلان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة ، فان الاتفاقية تسري على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة.

المادة 94 : (1) يجوز لأي دولتين متعاقدتين أو أكثر تطبق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالا وثيقا ، أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول . و يجوز أن تصدر تلك الإعلانات بصورة مشتركة أو بإعلانات انفرادية متبادلة.

(2) يجوز للدولة المتعاقدة التي تطبق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية التي تطبقها دولة غير متعاقدة أو أكثر ، أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالا وثيقا ، أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول.

(3) إذا أصبحت أي دولة تكون موضوع إعلان صادر بموجب الفقرة السابقة دولة متعاقدة فيما بعد ، فان الإعلان الصادر عنها يحدث أثر الإعلان الصادر بموجب الفقرة (1) اعتبارا من تاريخ سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المتعاقدة الجديدة ، بشرط أن تنضم الدولة المتعاقدة الجديدة إلى هذا الإعلان أو أن تصدر إعلانا انفراديا متبادلا .

المادة 95 : لأي دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها ، أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة (1) من هذه الاتفاقية.

المادة 96 : لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلانا وفقا للمادة (12) مفاده أن أي حكم من أحكام المادة (11) أو المادة (29) ، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية ، يجيز إنعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائيا أو إصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية ، بأي صورة غير الكتابة ، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة.

المادة 97 : (1) تكون الإعلانات الصادرة بموجب هذه الاتفاقية وقت التوقيع خاضعة للتأييد عند التصديق أو القبول أو الإقرار.

(2) تصدر الإعلانات و تأييد الإعلانات كتابة ، و يخطر بها الوديع رسميا.

(3) يحدث الإعلان أثره في نفس وقت بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المعنية . على أن الإعلان الذي يرد إلى الوديع إخطار رسمي به بعد بدء سريان الاتفاقية يحدث أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصوله إلى الوديع . وتحدث الإعلانات الانفرادية المتبادلة الصادرة بموجب المادة (94) أثرها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من وصول آخر إعلان إلى الوديع.

(4) يجوز لأي دولة تصدر إعلانا بموجب هذه الاتفاقية أن تسحبه في أي وقت بإخطار رسمي مكتوب يوجه إلى الوديع . و يحدث هذا السحب أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وصول الإشعار إلى الوديع.

(5) إذا سحب الإعلان الصادر بموجب المادة (94) فان هذا السحب يبطل أي إعلان متبادل صادر عن دولة أخرى بموجب هذه المادة ، و ذلك اعتبارا من التاريخ الذي يحدث فيه السحب أثره.

المادة 98 : لا يسمح بأي تحفظات غير التحفظات المصرح بها في هذه الاتفاقية بصريح العبارة.

المادة 99 : (1) مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما في ذلك أي وثيقة تتضمن إعلانا بموجب المادة (92).

(2) عندما تصدق أي دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام ، يبدأ سريان هذه الاتفاقية ، فيما عدا الجزء المستعبد منها ، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة ، في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداعها وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الإنضمام .

(3) يجب على كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها ، و تكون طرفا في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في 1 تموز / يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964) أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في 1 تموز / يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964) أو في كلتيهما ، أن تنسحب في الوقت ذاته ، من أي من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو من كلتيهما حسب الأحوال ، و ذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(4) كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها و تعلن ، أو تكون قد أعلنت ، بموجب المادة (92) ، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية ، يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(5) كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها و تعلن ، أو تكون قد أعلنت ، بموجب المادة (92) ، أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية ، يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام ، أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(6) في حكم هذه المادة ، إن التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 لا يحدث أثره إلا حين يحدث انسحاب تلك الدول ، حسبما يقتضيه الأمر ، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره ، ويتشاور الوديع لهذه الاتفاقية مع حكومة هولندا ، بصفتها الوديع لاتفاقيتي عام 1964 لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد.

المادة 100 : (1) لا تنطبق هذه الاتفاقية على تكوين عقد ما إلا عندما يكون العرض بانعقاد العقد قد قدم في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1 ، أو بعد هذا التاريخ.

(2) لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو الدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1 أو بعد هذا التاريخ.

المادة 101 : (1) يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية أو الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية بتوجيه إخطار رسمي مكتوب إلى الوديع.

(2) يحدث الانسحاب أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على وصول الإخطار للوديع . و حيث ينص الإخطار على فترة أطول لكي يحدث الإنسحاب أثره ، فإن الإنسحاب يحدث أثره لدى انقضاء هذه الفترة الأطول من وصول الإخطار للوديع.

حررت في فيينا ، في هذا اليوم الحادي عشر من نيسان / ابريل 1980 من أصل واحد ، تتساوى نصوصه الإسبانية و الإنكليزية و الروسية و الصينية و العربية و الفرنسية في الحجية.

واثباتا لما تقدم ، قام المفوضون الموقعون أدناه ، المخولون بذلك حسب الأصول كل من قبل حكومته ، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.